

**FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA – UNIR
CAMPUS – PROFESSOR FRANCISCO GONÇALVES QUILES – CACOAL
DEPARTAMENTO ACADÊMICO DE DIREITO**

FERNANDO MIRANDA CAMPOS

**DA VITIMIZAÇÃO NO CRIME DE ESTUPRO: VERIFICAÇÕES
ACERCA DO ARTIGO PENAL 217-A**

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO
MONOGRAFIA**

**Cacoal – RO
2017**

FERNANDO MIRANDA CAMPOS

**DA VITIMIZAÇÃO NO CRIME DE ESTUPRO: VERIFICAÇÕES
ACERCA DO ARTIGO PENAL 217-A**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Rondônia – UNIR – *Campus* Prof. Francisco Gonçalves Quiles – Cacoal, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, elaborada sob a orientação do professor M.e Bruno Milenkovich Caixeiro

**Cacoal- RO
2017**

DA VITIMIZAÇÃO NO CRIME DE ESTUPRO: VERIFICAÇÕES ACERCA DO ARTIGO PENAL 217-A

Por

FERNANDO MIRANDA CAMPOS

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Rondônia – *Campus* Prof. Francisco Gonçalves Quiles – Cacoal, para obtenção do grau de Bacharel em Direito, mediante a Banca Examinadora formada por:

Professor M.e Bruno Milenkovich Caixeiro - UNIR - Presidente

Professora Esp. Camila Fonseca Queiroz Bisconsin - UNIR - Membro

Professora Dr.^a Maria Priscila Soares Berro - UNIR - Membro

Conceito: 91

Cacoal, 10 de julho 2017.

Dedico este trabalho aos meus queridos amigos, os quais se auto intitulam como O.P.L.N.M. cujo significado dessa sigla deve permanecer em segredo, que, desde a época do pré-escolar, estão ao meu lado, não deixando que minha vida passe em branco nem que pequenas adversidades se tornem grandes tempestades, apesar de nunca perderem uma piada diante de uma situação de desatino.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, pela saúde e capacidade para enfrentar os momentos difíceis e por permitir que finalizasse mais uma etapa de minha vida.

Ao meu professor orientador M.e. Bruno Milenkovich Caixeiro, que acolheu meu tema para este trabalho e esteve sempre disposto a contribuir com seus conhecimentos.

Ao meu antigo empregador Arlei Carlos Berkembrock, que foi de fundamental importância no início de meus estudos acadêmicos, apoiando-me e incentivando-me para nunca desistir, despertando em mim o interesse em vencer na vida através dos estudos.

À minha esposa, que me acompanhou ao longo desta jornada acadêmica, pela sua paciência e compreensão nesta reta final, e por me presentear com uma filha que estará por vir no mês de setembro deste ano e que, com certeza, será linda, alegrando ainda mais todos os dias de minha vida. A ela, meus sinceros agradecimentos.

Ao jurista, não basta o papel de “boca pela qual fala a lei”. Cabe tornar o direito, ou a lei, flexível para conciliá-la com o equitativo e o justo. (Marco Antonio R. Nahum)

RESUMO

O presente trabalho analisa a chamada vitimização nos crimes de estupro, verificando a relação de vítima e ofensor na ação delituosa, observando que, em certos casos, a vontade da vítima é divergente da vontade do delinquente, enquanto que, em outros, tal relação é caracterizada pela convergência de vontades. Primeiramente, faz-se necessária uma abordagem acerca da vulnerabilidade dos menores de 14 anos de idade, conforme disposto no artigo 217-A do Código Penal Brasileiro, confrontando entendimentos, afirmando ser absoluta ou relativa, validando ou não o seu consentimento para a relação sexual, adentrando nas classificações de vítimas elaboradas pela vitimologia e os processos de vitimização, como também das várias faces da vítima, especialmente quando esta age, precipitando ou incitando a prática do ato delituoso, demonstrando a importância da análise do comportamento da vítima como circunstância judicial favorável ao réu na dosimetria da pena. O foco do presente estudo está na análise da possibilidade de se aplicar a vitimodogmática no crime de estupro vinculada à análise dos elementos objetivos do tipo penal, que se embasa no entendimento de que o ordenamento jurídico deve proceder a uma redução ou até mesmo à exclusão da penalidade do autor em virtude da conduta da vítima, principalmente quando se trata de bens jurídicos exclusivamente pessoais, correlacionando entendimentos doutrinários e jurisprudências. Para tanto, utilizou-se o método da dogmática jurídica e o procedimento de pesquisa bibliográfica, através de leitura de obras, artigos de periódicos, consultas à Internet, a fim de que haja um esclarecimento sobre o tema, bem como os problemas pertinentes a este.

Palavras-chave: Vitimologia. Direito penal. Estupro. Dosimetria da pena.

ABSTRACT

The present research analyzes the so-called victimization in rape crimes, verifying the relation of victim and offender to criminal action, noting that in some cases, the will of the victim is divergent from the will of the offender, while in others, this relationship is characterized by the convergence of wills. Firstly, it is necessary to approach the vulnerability of children under 14 years of age, as provided in article 217-A, confronting understandings, claiming to be absolute or relative, validating or not their consent to sexual intercourse, entering the classifications of victims drawn up by victimization and victimization processes, as well as the victims' faces, especially when it acts, precipitating or inciting the practice of the offense, demonstrating the importance of analyzing the victim's behavior as a favorable judicial circumstance in the dosimetry of the penalty. The focus of the present study is the analysis of the possibility of applying the victimodogmatic in the crime of rape linked to the analysis of the objective elements of the criminal type, based on the understanding that the legal system should reduce or even exclude penalty of the perpetrator by virtue of the conduct of the victim, especially when dealing with exclusively personal juridical goods, correlating doctrinal understandings and jurisprudence. For this, the method of legal dogmatics and the bibliographic research procedure were used, by reading researches, periodical articles, internet consultations, in order to clarify the subject, as well as the pertinent problems to this.

Keywords: Victimology. Criminal law. Rape. Penalty dosimetry.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 ESTUPRO DE VULNERÁVEL	12
1.1 DA PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA EM RELAÇÕES SEXUAIS CONSENTIDAS COM MENORES DE CATORZE ANOS.....	12
1.2 DECISÕES JUDICIAIS QUANTO AO ESTUPRO DE VULNERÁVEL COM O CONSENTIMENTO OU DIANTE O COMPORTAMENTO DO OFENDIDO	15
1.2.1 Da presunção de violência com vítima prostituída	21
1.3 DIMINUIÇÃO DO CRITÉRIO ETÁRIO PARA PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA NO ESTUPRO DE VULNERÁVEL	25
2 A VITIMOLOGIA NOS CRIMES SEXUAIS.....	27
2.1 O COMPORTAMENTO FACILITADOR PARA A AÇÃO CRIMINOSA	27
2.1.1 Das Percepções Sobre o Estupro no Brasil.....	30
2.2 VITIMODOGMÁTICA	32
2.2.1 Corrente vitimodogmática moderada	34
2.2.2 Corrente vitimodogmática radical.....	35
3 DESDOBRAMENTOS ACERCA DA PARTICIPAÇÃO DA VITIMA NO DELITO PARA OBTENÇÃO DE ABSOLVIÇÃO OU CONDENAÇÃO E APLICAÇÃO DA PENA	38
3.1 APLICAÇÃO PRÁTICA DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO COMO GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL	38
3.2 O VALOR PROBANTE DA PALAVRA DA VÍTIMA NOS CRIMES SEXUAIS.	42
3.3 O EFETIVO DISSENSO DA VÍTIMA PARA A CONFIGURAÇÃO DE ESTUPRO.....	46
CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
REFERÊNCIAS.....	55

INTRODUÇÃO

O estudo da vítima nas circunstâncias do crime é de tanta importância quanto os estudos sobre o criminoso para a compreensão dos fatores correspondentes à ocorrência do crime. Para a Vitimologia, o comportamento da vítima, de alguma forma, pode contribuir para a sua própria vitimização pela virtude de convergirem entre si fatores que estão fora de seu controle e levam-nas a se tornarem vítimas, repercutindo, assim, no grau de culpabilidade do autor do crime.

Entretanto, dispor sobre o comportamento de uma vítima de estupro para se verificar o grau de culpabilidade do autor pode gerar algumas repulsas. Destarte, deve-se evitar concepções machistas e preconceituosa, pautando-se apenas nos moldes legais. O crime de estupro, com certeza, é de grande reprovação moral, jurídica e social.

Não obstante, a ocorrência de uma relação sexual, seja ela consentida ou não, envolve uma enorme gama de peculiaridades, devendo-se sempre analisar minuciosamente todas as circunstâncias de um caso concreto, tendo em vista que, na maioria das vezes, ocorre sob a ausência de testemunhas e outros meios de provas. A relação sexual com menor de 14 anos consiste em crime de estupro de vulnerável, independentemente do consentimento para relação, porém, a interpretação do dispositivo penal, de forma literária, decidindo pela presunção absoluta de violência, neste caso, poderá levar a condenação de alguém que talvez, não mereça a árdua pena que lhe é prevista, tendo em vista as circunstâncias de um caso concreto e a realidade social, vivida pelos envolvidos. No mesmo sentido, se verifica o comportamento da vítima, especialmente quando esta age, precipitando ou incitando a prática do ato delituoso, demonstrando a importância da análise do comportamento da vítima como circunstância judicial favorável ao réu na dosimetria da pena.

O presente trabalho tem como objetivo ampliar a defesa de um suposto agressor que pode estar sofrendo uma falsa acusação, considerando-se que a defesa dos crimes contra a liberdade sexual é limitada e de difícil força probante. Para a pesquisa, será empregado o método dogmático jurídico, que se preocupa em orientar a ação e possibilitar uma decisão, partindo de assertivas, axiomas ou conceitos tanto para descrever como para direcionar o conhecimento. Será utilizada, ainda, a técnica de pesquisa bibliográfica com o propósito de alcançar os objetivos traçados e relacioná-los com o problema.

Primeiramente, será abordado o crime de estupro com vulnerável sob a análise exclusiva do menor de 14 anos, que, com o advento da lei nº 2015/2009, passou a se configurar o crime de estupro de vulnerável a relação sexual ou prática de ato libidinoso, independentemente do consentimento do ofendido. Entretanto, passível de diversas críticas doutrinárias e jurisprudenciais, vem causando discrepâncias nos tribunais.

O segundo capítulo tratará da vitimologia nos crimes sexuais, dispondo condutas contributivas para uma ação delituosa, assim como a exploração sexual infantil, que expõe crianças a todo tipo de crueldades. Demonstrar-se-á, também, a percepção da sociedade brasileira sobre o comportamento da vítima de estupro, por meio de pesquisa realizada pelo Instituto Datafolha. Será reservado, ainda, um tópico para dispor a Vitimodogmática, que consiste na projeção do comportamento da vítima na teoria do delito, visando determinar de forma mais justa a responsabilidade penal do autor.

Por último, o terceiro capítulo abordará desdobramentos referentes ao comportamento da vítima, capazes de atenuar a pena ou até mesmo fundamentar uma absolvição. O artigo 59 do Código penal dispõe parâmetros para a dosimetria da pena, por meio do qual o juiz deverá analisar as circunstâncias judiciais, entre outras, o comportamento da vítima. Tal circunstância é tida como exclusiva ao benefício do réu, não sendo permitido utilizá-la de forma a majorar a pena a ele imposta.

A palavra da vítima de crimes sexuais é de grande força probante. Porém, esta deve conter uma verossimilhança com os demais meios de provas obtidos. A falta de credibilidade da vítima poderá, portanto, ser motivo de não se lhe depositar tal confiança. O último tópico trata do dissenso da vítima que, nos crimes sexuais, é

determinantemente exigido para a configuração do crime. Desse modo, será abordado o comportamento dela, capaz de ocasionar erro por parte do agressor.

1 ESTUPRO DE VULNERÁVEL

1.1 DA PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA EM RELAÇÕES SEXUAIS CONSENTIDAS COM MENORES DE 14 ANOS

Com o advento da lei nº 12.015/2009, o artigo 224 do Código Penal Brasileiro foi revogado. Eliminou-se, dessa forma, o conceito de presunção de violência nas relações sexuais ou a prática de atos libidinosos com pessoas não maiores de 14 anos ou em situação de vulnerabilidade e que fundamentava teses doutrinárias e jurisprudenciais acerca desta presunção ser absoluta ou relativa, avaliando as particularidades de cada caso concreto.

Com a redação dada ao artigo 217-A do Código Penal, a intenção do legislador era pôr um fim à discussão a respeito da natureza relativa ou absoluta na violência sexual contra vulneráveis. Com a alteração feita pela nova lei, esta presunção torna-se absoluta, provocando a eliminação do debate acerca do grau de incapacidade para a compreensão do ato sexual e estabelece, objetivamente, como crime o ato de manter relacionamento sexual ou ato libidinoso com pessoas vulneráveis elencadas no tipo penal, independentemente de consentimento ou vida pregressa do ofendido. Conforme a exposição de motivos do projeto de lei do Senado nº 253/2004,

Esse artigo, que tipifica o estupro de vulnerável, substitui o atual sistema de presunção de violência contra criança ou adolescente menor de 14 anos, previsto no art. 224 do Código Penal. Apesar de poder a CPMP advogar que é absoluta a presunção legal de que trata o art. 224, não é esse o entendimento em muitos julgados. O projeto de reforma do Código Penal, então, destaca a vulnerabilidade de certas pessoas, não somente crianças e adolescentes com idade até 14 anos, mas também a pessoa que, vítima dos crimes contra a dignidade sexual por enfermidade ou deficiência mental, não possui discernimento para a prática do ato sexual, e aquele que não pode, por qualquer motivo, oferecer resistência; e com essas pessoas considera como crime ter conjunção carnal ou praticar qualquer outro ato libidinoso; sem entrar no mérito da violência ou sua presunção. Trata-se de objetividade fática. Esclareça-se que, em se tratando de crianças e adolescentes na faixa etária referida, sujeitos de proteção especial prevista na Constituição Federal e na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil, não há situação admitida de compatibilidade entre o desenvolvimento sexual e o início da prática sexual. Afastar ou minimizar tal situação seria exacerbar a vulnerabilidade, numa negação de seus direitos fundamentais.

Em face da redação dada ao artigo 217-A, se impossibilita avaliar cada caso

individualmente. Com a revogação do conceito de “presunção”, todas as condutas sexuais envolvendo menores de 14 anos se enquadram na previsão legal, configurando o fato típico de estupro de vulnerável.

Trata-se de um retrocesso ao ordenamento jurídico brasileiro (RODRIGUES, 2012). Para Nucci (2014, s.p.), “[...] o legislador, na área penal, continua retrógrado e incapaz de acompanhar as mudanças de comportamento reais na sociedade brasileira, inclusive no campo da definição de criança ou adolescente”. O doutrinador expõe que a tutela penal nos crimes sexuais deveria ser absoluta para crianças (menores de 12 anos) e relativa para adolescentes (maiores de 12 anos).

Greco (2015) não concorda com posicionamento de Nucci. Para ele, com tal conduta, a presunção sempre deverá ser absoluta, pois, em sua concepção, não existe dado mais objetivo do que a idade bem como não se justificam as decisões dos Tribunais que queiram destruir a natureza desse dado objetivo a fim de criar outro subjetivo, visto que a lei protege a pessoa menor de 14 anos. Pelo fato de a criança ou adolescente ainda não ter um desenvolvimento suficiente para discernir sobre seus atos sexuais, a personalidade ainda está em formação e seus conceitos e opiniões não estão consolidados. Portanto, basta o agente conhecer a idade da vítima para se configurar o delito de estupro de vulnerável.

Bitencourt (2012), ao lecionar sobre a nova disposição dada ao artigo 217-A, dispõe que o legislador teve a pretensão de ludibriar o intérprete e aplicador da lei com uma tentativa dissimulada de estacar a orientação jurisprudencial que se consagrou no Supremo Tribunal Federal acerca da relatividade da presunção de violência contida no dispositivo revogado, qual seja, o artigo 224 do código penal.

Já que o dispositivo tem o intuito de proteger o menor de 14 anos por considerar que ele não possui capacidade ou desenvolvimento orgânico suficiente para compreender as reais consequências e consentir de forma válida a relação sexual, entende-se que a presunção não deveria ser absoluta, pois, do contrário, adota-se indevidamente a responsabilidade objetiva (CAPEZ, 2012). Para o doutrinador, se a vítima menor de 14 anos possui uma evolução biológica precoce e apresentar uma maturidade comparada à de uma mulher maior de idade, não há motivos que impeçam uma análise do caso concreto, determinando a presunção absoluta, e, sim, uma análise das peculiaridades do caso que possam concluir por uma conduta atípica. Para tanto, expõe o seguinte exemplo (CAPEZ, 2012, p. 86):

Suponhamos um rapaz de 18 anos, que namorasse uma menina de 12 anos há pelo menos um ano, e com ela mantivesse conjunção carnal consentida. Se a garota tivesse um desenvolvimento bem mais adiantado do que sugerisse sua idade, e se ficasse demonstrado seu alto nível de discernimento, incomum para sua fase da vida, não haveria por que considerar o autor responsável por estupro, já que a presunção teria sido quebrada por circunstâncias específicas do caso.

Nucci (2014) defende o mesmo posicionamento. Comprovada a capacidade plena de entendimento para a relação sexual, não havendo violência ou grave ameaça real, o caso pode ser considerado como atípico. Entretanto, ressalta o entendimento de se provocar a tipificação do artigo 217-A, de modo absoluto e sem admissão de prova em contrário no caso de relação sexual com menor de 12 anos. Nesse sentido, Nucci (2014, s.p.) expõe:

[...] pode-se atingir o exagero desproporcional e injusto de se punir um rapaz de 18 anos porque teve relacionamento sexual com sua namorada de 13 anos, dentro do mais absoluto consentimento, muitas vezes, com as bênçãos das suas famílias.

Para ilustrar o seu descontentamento com o texto legal do 217-A, Nucci (2014) cita um caso ocorrido em uma sala de cinema em São Paulo¹, onde um rapaz de 18 anos estava abraçado com outro menino de 13 anos e nele deu um beijo consentido. Os outros ali presentes, irritados com a situação, principalmente por se tratar de uma relação homossexual, pediram para que parassem. Ao recusarem a solicitação, a polícia foi acionada e o rapaz preso em flagrante pelo crime de estupro de vulnerável. Diante desse caso, Nucci (2014) expressa: “Essa é a vulgarização do Direito Penal, que age como se fosse um jogo de roleta”. E continua: “Essa situação não pode ser admitida pelo poder Judiciário em hipótese alguma. Por isso, a relativização da vulnerabilidade é um imperativo de dignidade humana”.

A pena cominada para o estupro de vulnerável é de reclusão de 8 a 15 anos, não sendo necessário o emprego de violência ou grave ameaça, bastando a conjunção canal ou outro ato libidinoso com pessoa vulnerável nos termos do dispositivo. Mesmo com consentimento, observa-se que, para o caso de um estupro com vítima maior de 14 anos, previsto no artigo 213 do Código Penal, a pena é de 6 a 10 anos de reclusão, inclusive na forma qualificada do § 1º deste dispositivo, qual

¹ G1. Jovem de 18 anos é preso por beijar garoto de 13 anos em cinema de shopping. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2010/11/jovem-de-18-anos-e-preso-por-beijar-garoto-de-13-em-cinema-de-shopping.html>> acesso em: 15 jun 2017.

seja, a pena de 8 a 12 anos.

Assim, um estupro praticado de forma violenta ou sob grave ameaça sem o consentimento da vítima - e que lhe cause um grande constrangimento e humilhação, além de ferimentos e traumas psicológicos, até mesmo o contágio de doenças sexualmente transmissíveis, muitas delas sem cura, ou uma gravidez indesejada - receberá o autor uma pena menor do que aquele que mantém uma relação afetiva e consentida com um menor de 14 anos. É inegável que vítimas em situação de vulnerabilidade merecem uma proteção maior. Porém, poderam ocorrer desproporcionalidades em situações concretas.

1.2 DECISÕES JUDICIAIS QUANTO AO ESTUPRO DE VULNERÁVEL COM O CONSENTIMENTO OU DIANTE O COMPORTAMENTO DO OFENDIDO

A intenção do legislador (Projeto de lei do Senado nº 253/2004) em pôr fim à relatividade da violência sexual contra menor de 14 anos de idade restou infrutífera, conforme entendimentos doutrinários contrários alhures, que também passaram a estar em desacordo entre os tribunais, de forma a ser exposto a seguir:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 217-A DO CP. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PROTEÇÃO À LIBERDADE SEXUAL E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. CONTINUIDADE DELITIVA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. RELACIONAMENTO AMOROSO. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA E PRÉVIA EXPERIÊNCIA SEXUAL. VIDA DISSOLUTA. IRRELEVÂNCIA PARA A TIPIFICAÇÃO PENAL. PRECEDENTES. CASSAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.
(STJ - RESP: 1371163 DF 2013/0079677-4, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 25/06/2013, T6 - SEXTA TURMA)

No caso em questão, o juiz de primeira instância decidiu-se por condenar o réu pela prática do crime previsto no artigo 217-A, c/c o artigo 71, ambos do Código Penal, com pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado. A defesa apelou a decisão ao Tribunal Distrital, que obteve entendimento diverso do juiz singular, absolvendo o réu por unanimidade, sob a alegação de que não se pode admitir a ocorrência do delito de estupro de vulnerável, quando a vítima, menor de 14 anos, de maneira válida e consciente, consente na prática de atos sexuais com outra pessoa maior de idade, dentro de um contexto de relacionamento afetivo.

O Ministério Público recorreu ao Superior Tribunal de Justiça, alegando que o

acórdão a quo violou o art. 217-A do Código Penal, uma vez que uma criança de 12 anos, apenas porque teria conhecimento objetivo sobre sexo, pudesse validamente assentir com a conjunção carnal. Portanto, a toda evidência, não apresenta maturidade psicológica.

A sexta turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, determinando a cassação do acórdão a quo, com o restabelecimento da decisão condenatória de primeiro grau. Para a sexta turma, são irrelevantes a experiência sexual anterior ou o consentimento da vítima menor de 14 anos. Para configurar o tipo do artigo 217-A, basta que o agente tenha conhecimento de que a vítima é menor de 14 anos de idade e com ela manter conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso.

Como visto, há ainda uma discrepância entre os tribunais e suas instâncias quanto à interpretação do referido dispositivo penal. Oportuno nesse momento mencionar a decisão da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em sede do habeas corpus 97.052/ PR:

EMENTA HABEAS CORPUS. ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE QUATORZE ANOS. CONSENTIMENTO E EXPERIÊNCIA ANTERIOR. IRRELEVÂNCIA. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. CARÁTER ABSOLUTO. ORDEM DENEGADA.

1. Para a configuração do estupro ou do atentado violento ao pudor com violência presumida (previstos, respectivamente, nos arts. 213 e 214, c/c o art. 224, a, do Código Penal, na redação anterior à Lei 12.015/2009), é irrelevante o consentimento da ofendida menor de quatorze anos ou, mesmo, a sua eventual experiência anterior, já que a presunção de violência a que se refere a redação anterior da alínea a do art. 224 do Código Penal é de caráter absoluto. Precedentes (HC 94.818, rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 15/8/08).

2. Ordem denegada.

(HC 97052, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 16/08/2011, DJe-176 DIVULG 13-09-2011 PUBLIC 14-09-2011 EMENT VOL-02586-01 PP-00012).

A turma denegou o habeas corpus por maioria. Mas o que se destaca aqui é o voto vencido do Senhor Ministro Marco Aurélio, que, para ele (Hc 97052 PR, Relator: Ministro DIAS TOFFOLI, julgado em 16/08/2011): “se der à presunção de violência caráter absoluto, as prisões brasileiras não serão suficientes para custodiar todos os envolvidos com menores”.

O Ministro expõe, em seu voto, pensamento análogo ao de Nucci e Cristiano Rodrigues, ao dizer (Hc 97052 PR, Relator: Ministro DIAS TOFFOLI, julgado em 16/08/2011): “é de se ver que já não socorre à sociedade os rigores de um código

ultrapassado, anacrônico e, em algumas passagens, até descabido, porque não acompanhou a verdadeira revolução comportamental assistida pelos hoje mais idosos”. Tais discrepâncias não devem prevalecer na aplicação prática do Direito Penal, pois o direito deve acompanhar as modificações sociais, exercendo um mecanismo de controle social, não se isolando do ambiente em que vigora.

De acordo com o voto vencido, a presunção, no caso, não deve ser absoluta. Nesse sentido, (Hc 97052 PR, Relator: Ministro DIAS TOFFOLI, julgado em 16/08/2011):

Nos nossos dias não há crianças, mas moças de doze anos. Precocemente amadurecidas, a maioria delas já conta com discernimento bastante para reagir diante eventuais adversidades, ainda que não possuam escala de valores definida a ponto de vislumbrarem toda a sorte de consequências que lhes pode advir.

Dessa forma, decide-se em conceder a ordem de habeas corpus. No mesmo entendimento, a Egrégia 2ª Câmara Especializada Criminal do Tribunal de Justiça do Piauí, em sede de apelação, decidiu, por votação unânime, absolver um acusado por estupro de vulnerável. Para tanto, relativizou a presunção de violência no crime de estupro de vulnerável, diante as peculiaridades do caso concreto, conforme expõe:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. GRAU DE DISCERNIMENTO DA VÍTIMA. CONSENTIMENTO PARA O ATO. RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE, CONSIDERANDO AS PARTICULARIDADES DO CASO. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA RELATIVA. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE VIOLÊNCIA REAL. CONDUTA ATÍPICA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (TJ-PI - APR: 00014762020108180043 PI 201300010078172, Relator: Des. Erivan José da Silva Lopes, Data de Julgamento: 02/04/2014, 2ª Câmara).

Na apelação supracitada, o réu sofreu condenação em primeira instância à pena de 12 anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, pela prática de crime de estupro de vulnerável. Não havendo controvérsias referente à prática de relação sexual entre o apelante e a vítima, o Tribunal pautou-se nos conceitos de liberdade e dignidade da pessoa humana e nos valores culturais, para, então, absolver o réu, pois, se aplicasse a mera disposição do artigo 217-A do Código Penal, a sentença condenatória deveria ser mantida.

Para esta Egrégia Câmara, a vulnerabilidade do menor de 14 anos deve ser

aferida em cada caso, analisando as circunstâncias do fato e o comportamento dos envolvidos. Não se pode levar em conta apenas o critério etário. No caso em apelação, ficou comprovado que a vítima não se encontrava em situação de vulnerabilidade. De forma ciente, espontânea e válida, consentia com a prática sexual, sendo incontestável a existência de um relacionamento afetivo recíproco entre o acusado, com idade de 25 anos, e a vítima, menor de 14 anos. Dessa forma, ficou afastada a presunção de violência, sendo suficiente para concluir pela atipicidade da conduta.

Para o relator, desembargador Erivan Lopes, não se pode afirmar absolutamente que uma pessoa com idade inferior a 14 anos seja objetivamente vulnerável, e não tenha de forma absoluta o que seja uma relação sexual ao ponto de ser incapaz de consentir e manifestar sua vontade em relação ao ato sexual (APR: 00014762020108180043 PI, Relator: Des. ERIVAN JOSE DA SILVA LOPES, Data de Julgamento: 02/04/2014).

A título ilustrativo, cita-se precedente de decisão emanada do Superior Tribunal de Justiça, da qual se extrai a seguinte ementa:

Estupro (forma qualificada). Presunção de violência (vítima menor). Relativização (caso concreto). Denúncia (rejeição).

1. O estupro pressupõe o constrangimento mediante violência ou grave ameaça, di-lo o art. 213 do Cód. Penal. Assim, a presunção a que se referia o revogado art. 224, a, do referido Código é, aos olhos do Relator, de cunho relativo.

2. O principal fundamento da intervenção jurídico-penal no domínio da sexualidade há de ser a proteção contra o abuso e a violência sexual, e não contra atos sexuais que se baseiem em vontade livre e consciente e que decorram de consentimento não viciado. Não é papel do Penal limitar a liberdade sexual, mas garanti-la.

3. Nos dias de hoje, mais do que nunca, vê-se o amadurecimento precoce das crianças e adolescentes, que estão mais preparados para lidar com a sexualidade e para reagir às eventuais adversidades daí decorrentes.

4. No caso concreto, conclui-se, das declarações prestadas, que o ato sexual foi praticado espontânea e consentidamente pela jovem menor de 14 anos, **devendo, pois, ser relativizada a violência** presumida. 5. Ordem concedida para se restabelecer a decisão do Juiz da 3ª Vara Criminal da comarca de Passo Fundo que rejeitou, quanto ao crime de estupro, a denúncia oferecida contra o paciente.

(STJ - HC: 110876 RS 2008/0154005-7, Relator: Ministro NILSON NAVES, Data de Julgamento: 06/04/2010, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/09/2010) [destacou-se].

Conforme o referido precedente, aquela turma entende o dever de se analisar caso a caso, não aplicando a disposição legal de forma literal. A sociedade atual

encontra-se com um amadurecimento precoce entre alguns jovens, tanto no fator biológico, social, quanto cultural. Não é, neste contexto, papel do direito penal limitar a liberdade sexual, mas, sim, garanti-la. Destarte, para melhor esclarecimento do tema tratado, observa-se, a seguir, entendimento recente da primeira turma do Supremo Tribunal Federal sob relatoria do Ministro Luiz Fux:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL E DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ARTIGOS 213 e 224, ALÍNEA A (NA REDAÇÃO ANTERIOR À LEI 12.015/2009). HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CRFB/88, ART. 102, I, D E I. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ROL TAXATIVO DE COMPETÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. **ATIPICIDADE. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. MENOR DE 14 ANOS. VULNERÁVEL. VIOLÊNCIA PRESUMIDA.** REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA, ABUSO DE PODER OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A presunção de violência no crime de vulnerável, menor de 14 anos, não é elidida pelo consentimento da vítima ou experiência anterior e a revisão dos fatos considerados pelo juízo natural é inadmissível na via eleita, porquanto enseja revolvimento fático-probatório dos autos.

2. In casu, o recorrente foi condenado à pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime fechado, como incurso no art. 217-A do Código Penal, pelo fato de haver cometido ato sexual com um menino menor de 13 anos de idade em troca de um amortecedor de bicicleta e filmado todo ato em seu celular.

3. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, exaustivamente, no artigo 102, inciso I, alíneas d e i, da Constituição da República, sendo certo que o paciente não está arrolado em qualquer das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. 4. Agravo regimental desprovido.

(HC 124830 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-104 DIVULG 18-05-2017 PUBLIC 19-05-2017). [destacou-se].

Neste caso, não houve o entendimento pela atipicidade da conduta diante do consentimento da vítima. Entretanto, o caso revela que o agente obteve relação sexual com menor de 14 anos em troca de um amortecedor de bicicleta. Além do mais, filmado o ato praticado. Nota-se uma total diferença entre os casos em que foram decididos pelo Superior Tribunal de Justiça pela atipicidade da conduta em relação ao consentimento do menor de 14 anos. Aqui, o agente pagou para obter sua lascívia sexual, tendo o consentimento do ofendido, que, no caso, merece proteção estatal, diferentemente de uma relação afetiva e recíproca entre o agente e o menor de 14 anos, que já ensejou pelo entendimento de não constituir o crime de estupro de vulnerável.

Nesse contexto, vale ressaltar as palavras de Greco (2015, p. 542):

O mundo globalizado vive e presencia a atuação de pedófilos, que se valem de inúmeros e vis artifícios, a fim de praticarem algum ato sexual com crianças e adolescentes, não escapando de suas taras doentias até mesmo os recém-nascidos. A internet tem sido utilizada como um meio para atrair essas vítimas para as garras desses verdadeiros psicopatas sexuais. Vidas são destruídas em troca de pequenos momentos de um prazer estúpido e imbecil.

É condizente, desse modo, a objetividade da violência sexual prevista no artigo 217-A do Código Penal. Trata-se, assim, de presunção absoluta, real intenção do legislador ao revogar o artigo 224 do mesmo dispositivo, conforme já foi citada a exposição de motivos do projeto de lei do Senado nº 253/2004.

Quanto à vulnerabilidade em situação de uma relação afetiva, o Tribunal de Justiça de Rondônia julgou:

Ementa: Apelação criminal. Estupro de vulnerável. **Vulnerabilidade absoluta. Inocorrência. Consentimento da vítima (doze anos de idade). Réu com 18 anos de idade. Namoro duradouro. Tolerância familiar. Atipicidade material configurada. Absolvição decretada.** Recurso provido.

1. A vítima, menor de quatorze e maior de doze anos de idade, que comprovadamente possuía determinação suficiente da prática dos atos sexuais, e o réu (18 aos) que com ela se envolve desde os 17 anos de idade, mantendo enlace amoroso duradouro, age fora do âmbito de proteção da norma do art. 217-A, do CP, não configurando a espécie de tipicidade penal material.

2. Recurso provido. Absolvição decretada. (TJ-RO - Apelação APL 00047852320138220014 RO 0004785- 23.2013.822.0014 (TJ-RO) Data de publicação: 13/02/2015) [destacou-se].

Desse modo, dentro do contexto exposto, pode-se afirmar que a relativização da vulnerabilidade do menor de 14 anos poderá ser argumento para teses de defesas que comprovem uma relação afetiva e recíproca entre o acusado e a vítima.

Em consonância com o voto divergente disposto no Hc 97.052/PR, citado alhures, é cediço que a maioria dos jovens da atualidade, com a faixa etária em questão, encontra-se em amadurecimento superior se comparado com os do século passado, do qual se origina o Código Penal vigente. Maior acesso à informação, tecnologia avançada, educação e outros fatores sociais contribuem para um amadurecimento precoce, diferentemente do das crianças da década de 1940.

Nesse sentido, o Estatuto da Criança e Adolescente - Lei nº 8.069/90 -

considera como criança os menores de 12 anos de idade, e adolescentes os maiores de 12 anos e menores de 18 anos de idade. Entretanto, o Código Penal não usou esse parâmetro para dispor a vulnerabilidade absoluta, não concedendo expressamente uma margem para que o poder judiciário analise o grau de maturidade sexual para a aplicação da lei sob as circunstâncias do caso concreto.

A jurisprudência vem decidindo pela absoluta situação de vulnerabilidade. Entretanto, ainda não pacificada nesse viés. Há vasta divergência na doutrina e na jurisprudência, como algumas já expostas nesse trabalho. Para aqueles que defendem a relativização, busca-se a não aplicação de julgados injustos, imputando ao sujeito uma pena tão árdua e severa.

1.2.1 Da presunção de violência com vítima prostituída

Nesta vereda, conforme já exposto, há entendimentos referentes à presunção de violência diante do consentimento da vítima e de sua capacidade para consentir de forma válida o coito sexual. Portanto, não seria justa a aplicação da letra fria da lei. Polêmicos, também, são os casos de estupro de vulnerável quando a vítima possui uma vida pregressa e em prostituição.

O fato é que, conforme a vitimologia - a ser exposto no item 2.1, do segundo capítulo -, tais vítimas estão fadadas a compor uma situação delituosa. Vítimas em situação de prostituição estão classificadas como vítimas menos culpadas que os criminosos. É reprovável e imoral a conduta de um adulto ao ter relação sexual por meio de pagamento com menor de 14 anos de idade. Para a vitimologia, as vítimas, nessa situação, impulsionam, voluntariamente, com seu comportamento contributivo ou provocativo, para a ação delituosa, e, de certa forma, assumem um certo risco que leva à sua própria vitimização. Nesse sentido, decidiu a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, de cujo entendimento ementado se extrai:

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. MENOR DE 14 ANOS. REVOGADO ART. 224, A, DO CP. PRESUNÇÃO RELATIVA. DIVERGÊNCIA CARACTERIZADA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A violência presumida prevista no revogado artigo 224, a, do Código Penal, deve ser relativizada conforme a situação do caso concreto, cedendo espaço, portanto, a situações da vida das pessoas que demonstram a inexistência de violação ao bem jurídico tutelado.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ - EREsp: 1021634 SP 2011/0099313-2, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 23/11/2011, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 23/03/2012).

No caso supracitado, o acusado manteve relação sexual com três menores de 14 anos que eram prostitutas. O juiz de primeiro grau entendeu pela relativização da presunção de violência. Diante da inexistência de violência ou grave ameaça, bem como da vida desregrada das menores que tiveram o consentimento para a prática sexual por meio de pagamento, decidiu, assim, pela atipicidade da conduta, resultando na absolvição do acusado. Em sede de apelação, a decisão foi mantida, entretanto, não unânime, que ensejou por embargos de divergência proposto pelo Ministério Público.

A Terceira Seção proferiu acórdão pela relativização da violência no estupro de vulnerável. Para tanto, fundamentou-se em inúmeros precedentes análogos e entendimentos doutrinários, mesmo estando evidentes para aquela seção decisões divergentes entre as turmas da Corte, defendendo ser a dita presunção de modo absoluto. O acórdão firmou que, para a configuração do crime de estupro de vulnerável, se faz necessário que o sujeito se aproveite da situação de vulnerabilidade da vítima, qual seja: a sua inocência ou ingenuidade, valendo-se dessa forma para convencê-la para relação sexual consentida. Não deve a presunção de violência se justificar unicamente pelo critério etário da vítima, que, no caso em questão, não foi o que ocorreu, haja vista que se mostrou comprovado que as menores já se dedicavam à prostituição há um bom tempo.

A ministra ainda reforçou a necessidade de se compatibilizar o Código Penal com o Estatuto da Criança e do Adolescente para que se considerar absolutamente vulnerável a criança (pessoa com até 12 anos de idade) e relativamente vulnerável o adolescente (pessoa entre 14 anos e 18 anos de idade) (EResp: 1021634 SP, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 23/11/2011).

O Direito não pode ser estático. Deve atentar-se aos valores, culturas e costumes sociais, que, por sua vez, estão em constantes mudanças. Justamente o tema em debate muito se mudou quanto à representação social referente à sexualidade entre os jovens. Em pleno século XXI, presumir de forma absoluta a não capacidade para o consentimento de um adolescente seria como equipará-lo a uma pessoa portadora de alienação mental. Destarte, os princípios da razoabilidade e da

proporcionalidade norteariam o intérprete da lei para aplicá-la corretamente ao caso concreto, não se valendo exclusivamente da letra seca da lei, que nem sempre se adequa ao caso, visto que os valores sociais nem sempre são uniformes.

No entanto, para a relatora, o acusado não ofendeu o bem jurídico tutelado das três menores de 14 anos, qual seja, a liberdade sexual destas. Considerando o fato de elas serem comprovadamente prostituídas há algum tempo e por a liberdade sexual ser um bem jurídico disponível, elas não mereceriam a proteção do dispositivo penal (EREsp: 1021634 SP, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 23/11/2011).

O dissídio entre os tribunais evidentemente é vasto. Mas vale destacar, nesse momento, o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que decidiu por absolver o réu de 56 anos de idade pela conduta de estupro de vulnerável, ao considerar a vida de prostituição das vítimas, cuja decisão segue ementada:

Ementa: APELAÇÕES CRIMINAIS DEFENSIVA E MINISTERIAL. FAVORECIMENTO À PROSTITUIÇÃO. DELITO ABSOLVIDO PELA IMPUTAÇÃO DE RUFIANISMO, EM RELAÇÃO AO QUAL A PROVA SE MOSTRA SUFICIENTE PARA MANTER A CONDENAÇÃO. ESTUPROS PRATICADOS MEDIANTE VIOLÊNCIA PRESUMIDA: DÚVIDA FUNDADA QUANTO À PRESENÇA DE INOCENTIA CONSILII E QUANTO AO FATO DE O AGENTE TER CONHECIMENTO SOBRE A IDADE DAS OFENDIDAS, QUE JÁ SE PROSTITUÍAM. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. DELITO DO ARTIGO 243 DO ECA. PRESCRIÇÃO. RÉ MENOR. Recurso ministerial desprovido. Recurso defensivo parcialmente provido. Disposição de ofício.

(Apelação Crime Nº 70027962307, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Batista Marques Tovo, Julgado em 27/08/2009)

Para tanto, o Relator pautou-se em inúmeros precedentes do mesmo Tribunal favoráveis à relatividade da violência no estupro de vulnerável, fundamentando da seguinte forma:

[...] no caso em análise, verifica-se que ambas as vítimas, embora com 13 anos, tinham vida sexual devassa, desregrada, uma vez que já haviam mantido relações sexuais com diversos parceiros e estavam entregues à prostituição quando da ocorrência dos fatos, possuindo discernimento suficiente para se oporem ao desejo do denunciado de manter conjunção carnal, o que não fizeram, já que consentiram para que as relações ocorressem. Desta forma, é de se afastar a presunção de violência, visto que entendimento contrário iria de encontro com a finalidade da norma, que é justamente proteger a liberdade sexual daqueles indivíduos que não possuem a capacidade de, validamente, dela dispor, o que não se verifica

na hipótese dos autos. Em consequência, impõe-se reconhecer a atipicidade das condutas denunciadas. De outro lado, nada restou comprovado quanto ao eventual emprego de violência real por parte do réu em relação às vítimas.

(Apelação Crime Nº 70027962307, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Batista Marques Tovo, Julgado em 27/08/2009)

Como se pode observar, o Ministro obteve conclusão análoga ao da relatora do REsp 1021634 SP, citado anteriormente, considerando a atipicidade da conduta ante a situação de prostituição das vítimas, que possuíam discernimento para consentir a relação sexual. Toda via, em sede de recurso especial, o Superior Tribunal de justiça, em decisão monocrática, proferida pelo Ministro Felix Fischer (STJ - REsp: 1182747 RS 2010/0030798-4, Data de Publicação: DJ 11/11/2014), considerou, de forma absoluta, a presunção de violência, decidindo a condenar o réu pela prática de estupro de vulnerável, pautando-se em diversos precedentes favoráveis à presunção absoluta.

Sem maiores dificuldades, conclui-se, até o momento, que a redação do artigo 217-A protege a vulnerabilidade sexual de forma absoluta, bastando o agente ter conjunção carnal ou praticar atos libidinosos com as pessoas elencadas no tipo penal, independente do consentimento da vítima. Visa a proteção de crianças e adolescentes menores de 14 anos, pelo fato de o legislador acreditar que elas ainda não estão em um completo desenvolvimento de sua personalidade e valores socioculturais, não sendo admitido situação de compatibilidade entre o desenvolvimento da criança e do adolescente com o seu início na prática sexual.

Entretanto, é plausível os entendimentos doutrinários de que o ordenamento jurídico penal não está acompanhando a evolução da sociedade, onde se devem evitar condenações injustas, observando-se sempre as particularidades de cada caso.

Essas pessoas consideradas como vulneráveis merecem uma proteção especial, tendo em vista que, não raras as vezes, estão sujeitas a serem vítimas de abusadores, seja por sua pouca idade condizente com uma real situação de vulnerabilidade, seja por fatores sociológicos, biológicos e psicológicos que, conforme estudos da vitimologia, acabam contribuindo de forma voluntária ou involuntária para uma ação delituosa.

1.3 DIMINUIÇÃO DO CRITÉRIO ETÁRIO PARA PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA NO ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Trata-se de um pensamento sucessível às diversas críticas quanto à redação do artigo 217-A do código penal, no sentido do Código Penal estar ultrapassado, retrógrado e não condizente com as mudanças sociais, conforme já foi exposto nos tópicos anteriores. Deve, também, harmonizar-se com o disposto no Estatuto da Criança e Adolescente quanto a se considerar criança (absolutamente vulnerável) com até 12 anos de idade e adolescente (relativamente vulnerável) entre 12 e 18 anos de idade.

O projeto de lei do Senado nº 236 de 2012, de autoria do senador José Sarney, visa à reforma do Código Penal e, entre outros aspectos, pôr um fim aos dissídios, jurisprudências e doutrinários, determinando o estupro de vulnerável de forma objetiva quando se tratar de vítima com idade de até doze anos, tratando os crimes sexuais contra vulneráveis nos artigos 186 ao 189. Dessa maneira:

Art. 186. Manter relação sexual vaginal, anal ou oral com pessoa que tenha até doze anos:

Pena – prisão, de oito a doze anos.

§ 1º Incide nas mesmas penas quem pratica a conduta abusando de pessoa portadora de enfermidade ou deficiência mental, ou de quem, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência ou não possui o necessário discernimento.

Aumento de pena

§ 2º. A pena será aumentada de um sexto até a metade se resultar gravidez ou doença sexualmente transmissível.

§ 3º. Se o agente pratica o crime mediante mais de uma das condutas descritas no caput, a pena será aumentada de um a dois terços, sem prejuízo da aplicação de outras causas de aumento previstas neste Título. Manipulação ou introdução de objetos em vulnerável

Art. 187. Realizar manipulação vaginal ou anal ou introduzir objetos em pessoa que tenha até doze anos:

Pena - prisão, de oito a doze anos.

Molestamento sexual de vulnerável

Art. 188. Constranger alguém que tenha até doze anos à prática de ato libidinoso diverso do estupro vaginal, anal ou oral: Pena - prisão, de quatro a oito anos.

Parágrafo único. Incide nas mesmas penas quem pratica a conduta abusando de pessoa portadora de enfermidade ou deficiência mental, ou de quem, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência ou não possui o necessário discernimento.

Favorecimento da prostituição ou da exploração sexual de vulnerável

Art. 189. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de doze anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para decidir:

Pena - prisão, de quatro a dez anos.

§ 1º. Incorre nas mesmas penas:

I - quem pratica ato sexual com pessoa menor de dezoito e maior de doze anos, submetido, induzido, atraído ou exercente da prostituição;
II - o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que ocorram as condutas referidas no caput deste artigo ou no inciso anterior.
§ 2º. Na hipótese do inciso II do § 1º deste artigo, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.

Como se observa, intenciona-se a redução para o consentimento de relação sexual para os 12 anos de idade, passando, desse modo, a não mais configurar crime de estupro uma relação sexual consentida com pessoa maior de doze anos e menor de 14 anos de idade. Destaca-se, também, que o legislador diferenciou as penas para os atos libidinosos diversos da conjunção carnal, sexo oral e anal, imputando ao sujeito uma pena menor para atos como beijos e carícias, que, na lei vigente, se pune igualmente ao estupro com conjunção carnal.

Portanto, a redução da idade de consentimento sexual, prevista na reforma do Código penal, não visa legalizar a relação sexual com crianças, muito menos a pedofilia. Apenas deixa de penalizar as relações sexuais com adolescentes que, para muitos, já possui um desenvolvimento suficiente para consentir de forma válida o ato sexual.

No mesmo sentido, está em tramitação o projeto de lei 5452/2016², que visa à redução da pena de até dois terços para os casos de estupro de vulnerável que não houver a penetração vaginal, anal ou o sexo oral, ou se o ato libidinoso não for praticado com violência física ou psicológica, nem se consistir na introdução de membro, órgão ou objeto nas cavidades vaginal, oral ou anal da vítima, devendo o agente ser primário e não ostentar antecedentes por crimes da mesma natureza. Da mesma forma, deve o ato praticado não importar em grave invasão da intimidade da vítima ou em sua humilhação.

² Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0ahUKEwjOpJCj08jUAhUEf5AKHanCBNwQFghAMAM&url=http%3A%2F%2Fwww.camara.gov.br%2FproposicoesWeb%2Fprop_mostrarintegra%3Bjsessionid%3DB65048B47BDFBB509E56B48752953A00.proposicoesWebExterno2%3Fcodteor%3D1544068%26filename%3DTramitacao-PL%2B5452%2F2016&usg=AFQjCNF-DOZfbBGeV3nH8G3HIPE8zzdCqA&sig2=5ju1YbT_X3Dfs0rB5SlekA>
Acesso em: 18 jun 2017.

2 A VITIMOLOGIA NOS CRIMES SEXUAIS

2.1 O COMPORTAMENTO FACILITADOR PARA A AÇÃO CRIMINOSA

A prostituição infantil consiste em uma realidade triste e vergonhosa para sociedade brasileira. Está ainda mais presente nos estados mais pobres do país, a exemplo a região do Nordeste, determinada por vários fatores, como a pobreza, a falta de assistência social e educacional. Uma reportagem elaborada pelo repórter e apresentador Roberto Cabrine, em seu programa Conexão Repórter³, exibido no canal do STB, investiga e revela inúmeros casos de exploração sexual infantil. Segundo a reportagem, a cada cinco minutos uma criança é explorada sexualmente no país.

A reportagem mostra casos de prostituição infantil em rodovias e até mesmo em vias fluviais de estados do Nordeste, onde crianças, além de se prostituir, arriscam suas vidas, já que, para adentrarem nas embarcações, chegam até elas através de canoas que encostam na borda das balsas em movimento para que possam escalá-las. O repórter entrevista diversas crianças e aliciadores. Algumas dizem se prostituir desde os nove anos de idade. Muitas ainda estão entre os 11 e 14 anos de idade. Outras ainda revelam que seus pais estão cientes de suas condições e que, em alguns casos, os próprios genitores da criança incentivaram-na à prostituição e que se valem dos ganhos dessas crianças e adolescentes.

O repórter simula uma negociação com uma aliciadora. Ele solicita várias meninas para um programa e exige que todas sejam menores de 14 anos. Logo mais, ela chega ao repórter com as crianças. A reportagem chama a atenção para o comportamento de umas das meninas que, durante toda a negociação com a aliciadora de menores, expressava uma feição totalmente infantil, chupando dedo a todo momento, comportamento comum para uma criança. Porém, aquela já estava se prostituindo há um bom tempo. Outra criança, ao ser entrevistada, diz preferir brincar de bonecas, mas se prostitui para ajudar em casa.

Antes de aprofundar no tema, importante frisar a distinção entre os crimes sexuais verdadeiramente ocorridos, consumados mediante o constrangimento violento ou grave ameaça, e aqueles fatos supostamente enquadrados no tipo penal

³ Reportagem - Inocência roubada, prostituição infantil. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=vc544ocw5Ak>> publicado em: 25 jun. 2011. Acesso em: 01 jul. 2017.

de estupro e que, também, não se enquadram no tipo de estupro de vulnerável. Por meio da vitimologia⁴, analisa-se a real reprovabilidade do ato cometido pelo sujeito diante de todo um contexto factual entre o criminoso e a vítima. Nesse sentido, Souza (1998, p. 23) exprime:

São considerados exemplos clássicos da Vitimologia casos como o do homem idoso que, menosprezado ou ignorado por seus familiares, atravessa descuidadamente a rua, vindo a ser atropelado; o da mulher coquete que transita em bairro perigoso e mal-afamado, carregada de joias, culminando por ser assaltada; o mulher volúvel e leviana que frequenta, em trajes provocantes, lugares de reputação duvidosa, bebendo e confraternizando, de forma liberada, com indivíduos que mal conhece, vindo a ser posteriormente estuprada ou sexualmente seviciada. [...] a Vitimologia tem-se firmado como um campo extremamente fértil de análise da conduta humana, em face dos descaminhos por que essa conduta amiúde enverada nas “esquinas” da vida. Em decorrência desse escrutínio rigoroso, detalhado e constante a que tem submetido o comportamento dos indivíduos num contexto psicossocial e jurídico, a Vitimologia tem merecido, também, o respeito dos que a veem como um eficiente instrumento de sondagem da alma humana – com inegáveis repercussões na juridicização das relações humanas.

Contudo, o tópico objetiva-se em dispor o comportamento da vítima como fato gerador para uma ação delituosa de estupro, que vai muito além de argumentos como o uso de roupas provocantes. Embora não se queira justificar um ato de tamanha reprovação jurídica e social, é óbvio que existam fatores vitimizantes que potencializam o risco de se tornar vítima.

No estupro de vulnerável, por exemplo, as crianças e adolescentes da atualidade, com todo o acesso às tecnologias de informação que se têm hoje em dia, obtêm conhecimentos e um desenvolvimento social muito maior e precoce se comparado às crianças de décadas atrás. Entretanto, desse modo estão frequentemente expostas a indivíduos mal-intencionados, que se valem da imaturidade ou inocência desses infantes para satisfazerem suas lascívia sexuais. Até mesmo por negligência, seus genitores acabam dando-lhes liberdades excessivas, expondo suas crianças a riscos desnecessários de consequências

⁴A vitimologia tem por objeto estudar o comportamento e personalidade da vítima e criminoso no fenômeno da criminalidade sob componentes biológicos, sociológicos e psicológicos, analisando os efeitos do crime na pessoa da vítima e de qual forma ela veio ou não a influenciar na prática delitiva, não se deseja dessa concepção eximir a responsabilidade do agente ativo do ato criminoso, mas principalmente entender a existência de atos vitimizantes objetivando desta forma a redução de vítimas na sociedade. (MOREIRA FILHO, 2004).

incalculáveis. Em grande parte, a violência sexual infantil tem como agressor alguém do âmbito familiar⁵.

Conforme palavras do Ministro Marco Aurélio (Hc 97052 PR, Relator: Ministro DIAS TOFFOLI, julgado em 16/08/2011), citadas no capítulo anterior, “Nos nossos dias não há crianças, mas moças de doze anos”. O fato é que essas adolescentes, em que se considera um desenvolvimento biológico precoce, estão em fase de puberdade, quando há uma grande transformação de seu corpo. Isto chama a atenção de alguns homens, que, muitas vezes, acabam por interpretar erroneamente sua idade com a idade de uma mulher maior de dezoito anos, seja por sua aparência, por sua capacidade de interação com pessoas mais velhas sem demonstrar aparentemente sua menor idade, pelo fato de sua personalidade avançada, seja até mesmo por se comportar como mais velha e frequentar lugares permitidos apenas para adultos. Dessa forma, além de estarem expostas a abusadores, propiciam sua própria vitimização, visto que uma relação sexual com menor de 14 anos configura crime de estupro de vulnerável, mesmo com o seu consentimento.

Como nos exemplos clássicos da vitimologia citados acima, a análise minuciosa do conjunto de atos praticados pela vítima, anteriores, durante ou posteriores ao fato criminoso sofrido por ela, levam a vítima à classificação elaborada por Moreira Filho (2004, p. 163), que dispõe da seguinte forma:

a) Vítima inocente: é aquela que não contribui para a consumação do delito. Podem ser citadas a título de exemplo as vítimas dos crimes de infanticídio, as vítimas de produtos adulterados ou falsificados.

b) Vítima nata: trata-se da vítima que, de alguma maneira, contribui para a eclosão do crime. Na maioria dos casos são pessoas que possuem um temperamento agressivo, prepotente, ou são pessoas imprudentes. Um exemplo de prepotência são aquelas pessoas que portam suas joias de maneira ostensiva em locais públicos, e as imprudências são muito comuns nos crimes de trânsito, onde a vítima, agindo imprudentemente contribui para o resultado danoso. Nesses casos, portanto, apesar das vítimas contribuírem de certa forma para o resultado, elas são consideradas menos culpadas que os delinquentes.

c) Vítima omissa: é aquela pessoa que, ao sofrer um ato ilícito, nada faz, ou seja, ela não denuncia à polícia, não vai em busca de justiça, ela simplesmente permanece inerte como se nada tivesse acontecido. Muito comum nos casos de violência doméstica, em que a mulher, a criança,

⁵Conforme pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas 70% os agressores são amigos, parentes, namorados ou conhecidos próximos das vítimas. Disponível em: <http://ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=21849> acesso em: 25 jun 2017.

vítima de abuso sexual por parte do marido, pai, padrasto, não denunciam os agressores, perpetuando essa condição de vítima.

d) Vítima da política social: também chamada de vítima da negligência do Poder Público, são as pessoas, os cidadãos de uma maneira geral, que sofrem as consequências de um poder público que age contra os nossos interesses. São as vítimas do Estado, dos crimes de “colarinho branco”, da corrupção institucionalizada, da improbidade administrativa.

e) Vítima atuante: também denominada vítima inconformada, podemos dizer que é o oposto da vítima omissa. Aqui ela tem sede de justiça, busca a todo custo a proteção do judiciário para reparar os danos que lhe foram causados. Uma forte característica desse tipo de vítima é a união com pessoas que também já foram vítimas, ou seja, que passaram pelos mesmos problemas, pelos mesmos traumas, a fim de, unidas, lutarem pelos seus interesses junto ao Poder Judiciário.

Com base nessa classificação, não se deve tratar a vítima como um ser inerte ao delito ou fora da relação criminal, pois, em alguns casos, ela pode interagir com o agressor e até criar circunstâncias determinantes para ocorrência de um crime. Dessa forma, a Vitimologia busca verificar o grau de culpabilidade do agressor quando agiu comprovadamente em detrimento do comportamento instigador por parte da vítima.

2.1.1 Das Percepções Sobre o Estupro no Brasil

Oportuno, nesse momento, a título ilustrativo, demonstrar a pesquisa realizada pelo Instituto Datafolha⁶, a pedido do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, acerca das percepções sobre o estupro no Brasil. A pesquisa conclui que um a cada três brasileiros culpa mulheres por estupros sofridos e que, mesmo entre as mulheres, 30% delas concordam com esse raciocínio.

Na pesquisa publicada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, o índice de concordância com a seguinte frase: “a mulher que usa roupas provocativas não pode reclamar se for estuprada”, para moradores de cidades de até 50 mil habitantes é de 37%; para as pessoas com o ensino fundamental completo é de 41%; e pessoas com mais de 60 anos, a concordância chega aos 44%.

A concordância com a frase “Mulheres que se dão ao respeito não são estupradas”, para os homens entrevistados, 42% concordam; para as mulheres, 32%; pessoas com mais de 60 anos, o índice de concordância é de 46%. No total, 37% da população entrevista concorda com a frase.

⁶Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/09/1815301-um-terco-dos-brasileiros-culpa-mulheres-por-estupros-sofridos.shtml>> acesso em: 25 jun 2017.

Com relação à frase “ as leis brasileiras protegem estupradores”, 53% concorda, 35% discorda, 12% não souberam ou não responderam. A frase “temos de ensinar os meninos a não estuprar” teve a concordância de 91% dos entrevistados. Também perguntado aos entrevistados se eles têm medo de serem vítimas de agressão sexual, 65% dos brasileiros disseram temer ser vítimas de violência sexual. Entre mulheres, 85% têm medo de sofrer um estupro. No Nordeste, este índice é de 90%. A pesquisa revela, ainda, que 50% dos entrevistados avaliam que a Polícia Militar não está preparada para atender mulheres vítimas, enquanto 42% diz o mesmo sobre a Polícia Civil.

O Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas realizou uma pesquisa publicada em 2014⁷ que estima que, a cada ano, cerca de 527 mil pessoas são vítimas de estupro no Brasil, o que equivale a um caso de estupro a cada 11 minutos, e que, desses casos, apenas 10% chegam ao conhecimento da polícia.

Segundo a pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas, em 89% dos casos de estupro tem como vítima as mulheres, e 70% dos estupros foram cometidos contra crianças e adolescentes. A pesquisa revela, ainda, dados alarmantes, como: 70% os agressores são amigos, parentes, namorados ou conhecidos próximos das vítimas e até mesmo os próprios pais e padrastos; em se tratando de vítimas crianças, 92,55% de seus agressores são homens, 96,66% quando as vítimas são adultas.

Importante frisar que os dados foram levantados com base em informações disponibilizadas pelo Sistema Único de Saúde e não em inquéritos ou registros policiais. Como já foi dito, apenas cerca de 10% dos casos chegam ao conhecimento da polícia. Esse fator é chamado pela doutrina de Cifras Negras em que, além dos danos sofridos pela ação delituosa, que geralmente ocasiona um extremo abalo psicológico, a vítima se depara sobre a questão de expor ou não aquele acontecimento constrangedor ao poder judiciário.

Ao procurar o amparo policial, a vítima, muitas vezes, não é tratada como deveria. Embora seja um sujeito de direitos, é tida como mero objeto de investigação. O fato de ter que explicar e relembrar todo o acontecimento criminoso diante de um tratamento insensível ou despreparado por parte da polícia e autoridades judiciais traz uma sensação de constrangimento e humilhação. Desse

⁷Disponível em: <http://ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=21849> acesso em: 25 jun 2017.

modo, expõe-se a vítima a um sofrimento adicional, que, ao final, acaba decidindo por não prosseguir com uma ação criminal.

2.2 VITIMODOGMÁTICA

Na seara à qual se fez referência anteriormente sobre os estudos da vítima de crimes de estupro, a vitimodogmática procura inserir a perspectiva vitimológica na dogmática penal, precisamente na projeção do comportamento da vítima na teoria do delito. Com isso, visa-se determinar, de forma mais justa, a responsabilidade penal do autor, sustentado sob o princípio da autorresponsabilidade ou corresponsabilidade da vítima, teoria da imputação objetiva⁸.

Nas palavras de Mota (2012, p. 637):

Sobretudo na doutrina alemã, fala-se do que se denominou de “Vitimodogmática”, cujo objetivo é proceder a uma análise dogmática orientada ao comportamento da vítima e, em especial, sua incidência na teoria do delito, partindo do ponto de vista de que algumas vítimas podem contribuir de forma dolosa ou imprudente para sua própria vitimização, gerando, conseqüentemente, reflexos na responsabilidade criminal do sujeito ativo do crime, que pode ir de uma atenuação da pena a uma exclusão da responsabilidade deste. O estudo da Vitimodogmática, portanto, é relevante para a determinação do grau de responsabilidade também da vítima, uma vez que seu comportamento pode precipitar ou contribuir para a prática do delito, ocasionando conseqüências no momento da valoração do comportamento do autor do fato delituoso quando da dosimetria da pena.

Tratado com mais efervescência na doutrina estrangeira, o estudo do comportamento da vítima na dogmática penal ainda é discutido de forma escassa na doutrina brasileira. Destarte, a doutrina se divide em dois entendimentos: a primeira (majoritária), considera o comportamento da vítima apenas como circunstância judicial na dosimetria da pena. Desta forma, pode, no máximo, atenuá-la.

Já o segundo entendimento, vista como radical, considera o comportamento da vítima capaz de excluir a responsabilidade do autor, com base no princípio da autorresponsabilidade.

⁸ Teorias defendidas por Claus Roxin, dispõe que para autorresponsabilidade quando a vítima pratica uma conduta criadora de um risco, o resultado sofrido pela vítima só pode ser imputado a ela mesma, pois por sua própria vontade livre, consciente e responsável que a impeliu a correr o risco. A imputação objetiva não se limita apenas nonexo causal entre o resultado e a criação do risco, mas a finalidade de proteção da norma de cuidado, exigido a vítima (ROXIN, 2008).

Para o segundo entendimento, o princípio da autorresponsabilidade não deve ser utilizado de forma basilar da parte geral do Direito Penal, mas correlacionando o Direito Penal com a vitimologia. Todavia, como Sanchez (2001) afirma, a doutrina vitimodogmática é muito criticada, principalmente por criar espaços de liberdade para o autor do fato em face da conduta da vítima.

Para Sanchez (2001), o primeiro entendimento, mais adequado, trabalha nos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico penal. Nesse cenário, o ordenamento jurídico brasileiro já atribui relevância ao comportamento da vítima, como por exemplo, no artigo 59 do Código Penal, ao qual o juiz, no momento da dosimetria da pena, deve se atentar, entre outras circunstâncias, para o comportamento da vítima, assim como no caso do homicídio privilegiado, disposto no artigo 121, § 1º, do Código Penal, atenuando a pena imposta de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço) diante a injusta provocação da vítima. Entretanto, não se verifica, na doutrina, um exame sistemático dessas hipóteses, tampouco existem estudos visando à ampliação do espectro de possibilidades desta matéria dentro de uma perspectiva *lege ferenda*.

O segundo entendimento decorre de princípios como da fragmentariedade, subsidiariedade e *ultima ratio*. Analisa o comportamento da vítima utilizando da expressão autorresponsabilidade da vítima, para fundamentar a defesa do autor do ato criminoso, visando a uma eventual isenção da responsabilidade dele. Na lição de Sanches (2001, p. 168), “[...] toda vez que a vítima puder evitar a lesão de seu bem jurídico através de medidas possíveis e razoáveis e não o fizer, a conduta do autor deixa de ser penalmente relevante, admitindo uma redução teleológica dos tipos penais”.

Oportuno nesse momento fazer a menção crítica de Cordeiro (2011. p. 42):

A apreciação do comportamento da vítima para atenuar a responsabilidade do autor do delito ou mesmo eximi-lo poderá gerar efeitos negativos, não obstante isso, prescindir de tal análise poderá acarretar ao autor uma acentuada culpabilidade. Para se desvencilhar desse problema, é necessário que se faça uma reflexão sobre os limites da intervenção penal, ou seja, sobre a função e os limites do Sistema Penal.

Para superar esse problema, não se deve basear em categorias dogmáticas lógico-abstratas, baseada no Sistema Penal fechado. Ainda que formalmente correto, não é capaz de produzir resultados materialmente justos a partir de uma

remodelação do Sistema Jurídico-Penal de uma forma sistemática mais aberta. Deve ocorrer uma composição entre o pensamento sistemático, a dogmática jurídica e o pensamento problemático, a política criminal, possibilitando, com isso, ao Direito Penal elaborar novas concepções epistemológicas, atualizando a dogmática (CORDEIRO, 2011).

O escopo vitimodogmático, independentemente da corrente adotada, objetiva-se em punições mais justas, computando, para tanto, eventual conduta dolosa ou culposa da vítima, titular do bem jurídico tutelado, que possui de mecanismos de autodefesa e os dispensa com sua conduta por autocolocação em risco, omissão e até mesmo provocação. Embasa-se no entendimento de que o ordenamento jurídico deve proceder a uma redução da penalidade do autor em virtude da conduta da vítima, principalmente quando se trata de bens jurídicos exclusivamente pessoais.

Não se busca a “inversão de papéis” penais, mas seria errôneo desconsiderar a conduta da vítima na face do crime. Porém, mesmo com tal atitude extravagante, é merecedora de proteção penal.

Contudo, em se tratando de vítima menor de 14 anos, há controvérsias em relação a exigi-la de se valer de mecanismos de autodefesa capazes de evitar um ilícito penal, imputando a ela sua autorresponsabilidade. Como visto anteriormente, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo pela vulnerabilidade absoluta destas. Porém, ainda não está consolidado o entendimento que, em casos isolados, concluem pela atipicidade da conduta, seja por validar o consentimento do ofendido, seja por considerar sua vida pregressa, como no caso das três menores em prostituição julgado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1021634 SP.

2.2.1 Vitimodogmática moderada

Segundo Grego (2004, p. 45), a vitimodogmática moderada representa a opinião jurídica majoritária e restringe-se à análise da conduta da vítima unicamente como fator de observância no momento da fixação da pena, podendo ensejar numa atenuação da responsabilidade penal do autor, mas nunca extrapolando os limites da previsão legal.

Ressalte-se que essa postulação não admite que se ultrapasse o âmbito da atenuação, salvo quando a previsão legal expressamente dispõe uma possível

exclusão da culpabilidade ou ilicitude diante o comportamento da vítima, salvaguardando a garantia da legalidade. Na lição de Fonseca (2009, p. 67):

[...] a concorrência simultânea de uma imprudência da vítima, junto com a do autor, pode rebaixar o grau da infração do dever de cuidado cometida por este ou inclusive exclui a própria existência de tal infração. Na mesma direção, a corresponsabilidade da vítima pode negar a imputação do resultado à conduta do autor.

Para ilustrar o sobredito, Fonseca (2009) usa o exemplo de um caso em que a vítima fere-se em um acidente de trânsito causado pela imprudência de outro condutor. Porém, seus ferimentos se deram devido à ausência do uso do cinto de segurança. Nesse caso, os ferimentos sofridos por ela não se imputam na sua totalidade ao autor, mas se deve também à imprudente omissão de autoproteção da vítima.

Resumidamente, segundo a posição moderada, o comportamento da vítima vincula-se aos regramentos determinantes à dosimetria da pena, concluindo de forma sensata pela convicção de que se deve atenuar a pena do autor quando estiver demonstrado a renúncia ou falta de controle da vítima sobre o seu bem jurídico ou pelo fato de haver a própria vítima incitado ou provocado o autor a colocá-la em risco.

2.2 VITIMODOGMÁTICA RADICAL

A vitimodogmática radical, a qual se entende pela isenção da responsabilidade do autor, é defendida especialmente por Bernd Shunemann. Por intermédio dela, é atribuída maior relevância ao comportamento da vítima no âmbito de determinação da responsabilidade penal do autor, servindo de norte à isenção da responsabilidade do autor, via exclusão do tipo (FONSECA, 2009).

Fonseca (2009) dispõe que, para os adeptos dessa corrente, a vitimodogmática radical se fundamenta nos princípios limitadores do *jus puniendi*, qual seja, o da fragmentariedade, subsidiariedade e *ultima ratio*. Para eles, a vítima de certos delitos passa ter o dever de se proteger com meios razoáveis, quando essa ação lhe é exigível. Dessa forma, o não cumprimento do dever razoável de se proteger da vítima representaria a perda da necessidade de proteção pelo Estado.

Para Schunemann (*apud* FONSECA, 2009), os esforços daqueles que defendem essa corrente dirigem-se à elaboração do denominado princípio da autorresponsabilidade, passando a desempenhar a função de inspirar futuras reformas legislativas (perspectiva *lege feranda*) e dispor tarefas interpretativas dos tipos penais, propiciando-lhes restrições teleológica, com a consequente exclusão de certas condutas da esfera do penalmente relevante (perspectiva *lege lata*).

Nesse sentido, utiliza-se do princípio da subsidiariedade pelo qual a intervenção do Direito Penal só se justifica quando fracassam as demais formas protetoras do bem jurídico, previstas em outros ramos do Direito, para fundamentar o dever de autoproteção, pela interpretação análoga da subsidiariedade e a hipotética obrigação de autoproteção da vítima. Contudo,

É notório que, sobre a base desta opção dogmática, encontra-se uma concepção político-criminal liberal, que trata de reduzir ao máximo a intervenção do direito penal, as custas de omissões livres e conscientes de vítimas responsáveis. Portanto, sob o viés extremado, a conduta da vítima (de forma mais clara, a ausência de autorresponsabilidade) em contato com princípios restritivos da intervenção penal pode gerar isenção da responsabilidade do autor (FONSECA, 2009, p. 62).

Os radicais levam em conta o princípio da *ultima ratio* para uma interpretação teleológica-restritiva do tipo. Desta forma, é desnecessário o direito penal agir quando a vítima, por si só, não se utilizar de meios razoáveis a sua proteção (SCHUNEMANN *apud* FONSECA, 2009, p. 62). O direito penal, por ser a última medida de resolução dos conflitos, não deve ultrapassar a legitimidade de defesa da vítima. Menos ainda responsabilizar o autor, quando, claramente, a proteção do bem jurídico tutelado for dispensada pela conduta da vítima, conforme entendimento de Greco (2004). Destarte, os adeptos dessa corrente mais radical da vitimodogmática se embasam na intervenção mínima do direito penal, sendo admissível a intervenção penal para bens jurídicos relevantes, merecedores de proteção e necessidade de pena. Como bem se posiciona Greco:

[...] somente podem subsumir-se ao tipo as condutas suscetíveis de neutralizar as possibilidades de defesas (exigíveis e praticáveis) à disposições da vítima. Com esse sustentáculo, a vitimodogmática pura advoga em favor da anulação do caráter típico da ação do autor. Acredita-se que o parâmetro de necessidade de proteção do bem jurídico desloca-se para a necessidade de proteção da vítima. Estado e vítima coincidem, pois, na proteção do bem jurídico, cada um na sua margem de operatividade. O direito penal conta com as possibilidades razoáveis de proteção da vítima aos seus bens jurídicos e só lhe é necessário intervir quando estas não

existirem ou não forem razoáveis exigir da vítima. Essa é a dimensão do princípio da subsidiariedade sob o prisma vitimodogmático extremo. (GRECO, 2004, p. 45).

Entretanto, a capacidade de autodefesa da vítima depende do estado de formação psíquico-social e da intensidade do perigo gerado ao seu bem, de forma que a vítima não deva ser forçada a adotar medidas de autoproteção que exclua sua participação na vida social (FONSECA, 2009). Dessa maneira, diante a intensidade do perigo ao qual o bem jurídico for submetido, afasta-se a obrigação da vítima de se autoprotger, e se torna necessária à proteção estatal.

A vitimologia, sobretudo a vitimodogmática, não se limita apenas ao estudo da vítima, mas, sim, a sucessivos desdobramentos envolvidos na relação entre o comportamento da vítima e do criminoso, antes e depois do momento do crime, bem como seus reflexos no ordenamento jurídico vigente em determinada sociedade, num dado momento histórico, dispondo de fatores capazes de dificultar a consumação de crimes e a consequente diminuição da criminalidade.

Desse modo, estabelece meios para que o ordenamento jurídico penal puna o sujeito de forma mais justa, obtendo uma análise conclusiva da real culpabilidade de seus atos em consonância com os atos praticados pela vítima, que pode consistir em um comportamento determinante para ocorrência do crime, podendo até não exigir conduta diversa do sujeito por tamanha e injusta provocação da vítima.

Em questão sobre o crime de estupro, a conduta da vítima será abordada no próximo capítulo, sob o prisma de vítimas com comportamento desregrado que, dessa forma, possa influenciar na dosimetria da pena. Também vítimas simuladoras que, por algum motivo, imputam a alguém falso crime, e de qual forma o comportamento destas vem a contribuir para uma interpretação errônea, por parte do agente, de seu dissenso para relação sexual. Analisam-se entendimentos doutrinários assim como casos práticos, demonstrando, desse modo, a importância dos estudos vitimológicos para que o sistema penal não trabalhe para condenar um inocente.

3 DESDOBRAMENTOS ACERCA DA PARTICIPAÇÃO DA VITIMA NO DELITO PARA OBTENÇÃO DE ABSOLVIÇÃO OU CONDENAÇÃO E APLICAÇÃO DA PENA

3.1 APLICAÇÃO PRÁTICA DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO COMO GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O artigo 59 do Código Penal Brasileiro corresponde à primeira fase de um sistema trifásico para a dosimetria e aplicação da pena, que dispõe da seguinte forma:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, **bem como ao comportamento da vítima**, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) [grifo nosso].

O artigo estabelece parâmetros a serem seguidos obrigatoriamente pelo juiz no momento da dosimetria da pena, que deverá se atentar às chamadas circunstâncias judiciais, entre outras, o comportamento da vítima. No entanto, tal circunstância, como bem já se foi pacificado na jurisprudência, apenas poderá ser utilizada em favor do réu. Todavia, quando a vítima em nada contribuiu para a prática do crime, essa circunstância não poderá ser utilizada em desfavor do réu. Como aduz os entendimentos ementados:

HABEAS CORPUS. FURTO NOTURNO. CONTINUIDADE DELITIVA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE DO AGENTE. CONDUTA SOCIAL. **COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. CONSIDERAÇÕES INDEVIDAS PARA EXASPERAR A PENA BÁSICA.** CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. (...). 3. (...). **No que tange ao comportamento das vítimas, se elas não provocaram nem facilitaram a prática do ilícito, nada há a valorar.** 4. Ordem concedida para redimensionar a pena fixada na origem. (HC n.º 136.426/MG, Relator o Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 29/8/2011.) (grifo nosso).

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO MAJORADO. PENA-BASE. CULPABILIDADE, CONSEQUÊNCIAS DO CRIME E

COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...)4. **A alegação de que a vítima "em nada contribui para a conduta delitiva" não justifica a exasperação da pena-base.** 5. Ordem não conhecida. **Habeas corpus concedido, de ofício, a fim de reduzir em parte a pena-base do paciente,** tornando a sua reprimenda definitiva em 6 anos, 9 meses e 19 dias de reclusão e pagamento de 21 dias-multa.(STJ - HC: 287449 MG 2014/0017039-6, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 05/03/2015, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/03/2015) [destacou-se].

A análise do comportamento da vítima, no tocante à aplicação da pena, é dever do magistrado, não podendo utilizá-la em desfavor do réu, muito menos deixar-se de verificá-la, sob pena de se violar garantias do acusado. Assim como o direito de se produzir provas e contradizê-las em um devido processo legal garantido constitucionalmente, também é garantia do réu ser analisada a conduta contributiva para o delito praticada pela vítima.

Nesse prisma, o artigo 387, inciso II do Código de Processo Penal estabelece que o juiz, ao proferir sentença condenatória, deva apurar e mencionar as circunstâncias dispostas no artigo 59 e 60, ambos do Código Penal. O artigo em questão traça critérios moduladores, limitando a discricionariedade judicial, essencial para a tarefa de individualização da pena. No caso de inobservância desses preceitos, caberá embargos de declaração, seja pela obscuridade, contradição ou omissão, existente em acórdão proferido pelo Tribunal, conforme dispõe o artigo 619 do Código de Processo Penal, podendo também, em primeira instância, se pedir ao juiz que declare a sentença, conforme exposto no artigo 382 do Código de Processo Penal.

O comportamento da vítima como uma circunstância judicial a ser verificada no momento da aplicação da pena demonstra que a legislação brasileira assumiu preceitos vitimológicos em suas leis (GRECO, 2015), pois, diante uma vítima provocadora, e no caso do estupro a ausência de violência real, no contexto da vitimodogmática, nada mais razoável do que se atenuar a pena ao réu. Nesse sentido, Souza, em seu livro “Vitimologia e violência nos crimes sexuais”, aduz da seguinte forma:

É óbvio, porém, que o legislador, ao mesmo tempo que propôs um razoável avanço no instrumental destinado à avaliação da conduta criminosa, já que absolveu, indubitavelmente, conceitos vitimológicos na construção de um

novo módulo de incidência sobre o ato criminoso, intertextualizando-o com a conduta da vítima na grade escrutinatória que atende pelo nome de “circunstancias judiciales” – mantendo a linha de comparação com a contabilidade, é como se, nesse momento específico, o legislador houvesse oportunizado um “encontro de contas” entre o acusado e a vítima -, manteve, a título de “recuo” estratégico, todo esse instrumental atrelado à condição de somente se poder utilizá-lo no caso de condenação do acusado, o que decorre naturalmente do puro e simples recurso àquele dispositivo. Ou seja, se se chegou a invocá-lo, é porque se vai condenar o réu, podendo a condenação, que ali se inicia pela dosimetria penal fulcrada no primeiro estágio do sistema trifásico de Nelson Hungria, levar em linha de conta o comportamento da vítima na criminogênese. Mas o “saldo” dessa operação será, sempre e sempre, “devedor” para o penalmente acionado. (SOUZA, 1998, p. 26-27). [destacou-se]

No mesmo sentido, Reale Junior, Dotti, Andreucci e Pitombo (*apud* NUCCI, 2014) aduzem que a circunstância do comportamento da vítima atende aos estudos de vitimologia, pois, algumas vezes, o ofendido estimula a prática do delito. Destarte, Nucci (2014, s.p.), em comentário referente ao artigo 59 do Código Penal, dispondo sobre o comportamento da vítima como circunstância judicial, exemplifica da seguinte forma:

[...] o exibicionista atrai crimes contra o patrimônio; o mundano, delitos sexuais; o velhaco, que gosta de viver levando vantagem, atrai o estelionato; o agressivo, o homicídio e as lesões corporais, e assim sucessivamente. Não se quer dizer que o mundano, por exemplo, vítima de crime sexual, não esteja protegido pela lei penal, nem mesmo que o agente deva ser absolvido, porém é óbvio que, nesse caso, a pena do autor da infração penal não deve ser especialmente agravada. Diferentemente, quando se tratar de pessoa recatada e tímida, colhida em seu recanto doméstico por um agressor sexual, é naturalmente que a pena seja exasperada, pois a vítima não deu, de modo algum, margem ao ataque sofrido.

O doutrinador deixa claro, em seus exemplos, especialmente no tocante aos crimes sexuais, o seu entendimento de que se deve diferenciar as penas entre os sujeitos que praticaram o delito mediante uma vítima provocadora, e aqueles com vítimas totalmente inertes quanto à sua provocação para o delito. Não obstante, sua lição é suscetível de inúmeras críticas, ainda mais por usar de argumentos como “pessoa recatada e tímida, colhida em seu recanto doméstico”, demonstrando o que alguns considera como ideologia machista e preconceituosa. Entretanto, a matéria referente aos crimes sexuais, ainda mais se abordando o comportamento da vítima como fato gerador da ação criminosa, já é um tanto quanto polêmica. Todavia, seu entendimento se respalda nos estudos da vitimologia. Masson (2014, s.p) ainda exemplifica a vítima que facilita a prática do crime, tal qual a mulher que tem

interesse por lucros fáceis, que acaba prestando favores sexuais em troca de pecúnia, e, para isso, utiliza de estabelecimento de outrem, que acaba por colaborar para o crime de favorecimento da prostituição, disposto no artigo 228 do Código Penal. Dispõe também de forma análoga Capez (2015, p. 483):

[...] embora inexista compensação de culpas em Direito Penal, se a vítima contribuiu para a ocorrência do crime, tal circunstancia é levada em consideração, abrandando-se a apenação do agente. Há, inclusive, estudos de vitimologia a demonstrar que as vítimas, muitas vezes, contribuem para a eclosão do ato criminoso. Exemplo: a jovem de menor pudor pode induzir o agente de estupro pelas suas palavras roupas e atitudes imprudentes; as prostitutas, marginais, também são vítimas em potencial. Tais comportamentos, embora não justifiquem a prática da conduta criminosa, diminuem a censurabilidade da conduta do autor do delito.

Necessário, também, mencionar Gomes e Molina (2007, p. 729):

Comportamento da vítima: serve para dosar a pena. Quando a vítima também concorre para o delito, o juiz tem que levar esse fator em consideração. A culpa da vítima elide a culpa do agente? Não, mas pode atenuar a pena. Quando o fato ocorreu por culpa exclusiva da vítima é diferente: nesse caso, o agente não responde por nada. Quando for o caso de aplicação da teoria da autocolocação em perigo pela vítima, em razão da sua própria conduta, também não há que se falar em responsabilidade penal para o agente do fato.

Como visto, a doutrina penal é adepta dos estudos da vitimologia e da vitimodogmática, sempre buscando a individualização da pena, de forma a se obter uma pena mais justa sob análise minuciosa do caso concreto, sendo direito garantido ao acusado a análise do comportamento da vítima, caso seja comprovada determinantemente sua provocação para a ação criminosa.

Além do mais, importante mencionar um caso prático, para uma melhor compreensão da problemática em questão. Dessa forma, expõe-se a apelação julgada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro com a seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO. FALTA DE DESCRIÇÃO DA VIOLÊNCIA. AUSÊNCIA DE LESÕES. VÍTIMA COM COMPORTAMENTO DESABRIDO, DANÇANDO EM TRIO ELÉTRICO, ENTRE DESCONHECIDOS. Resistência ao ato sexual violento, de forma tênue, ou com platônica ausência de adesão, quase simbólica da vítima, que tinha condições de reagir de forma mais efetiva. Ausência de lesões características de violência sexual, apesar do tempo em que a vítima ficou dominada pelo apelado. Vítima que não se defende da forma usual no delito de violência sexual. Erro do agente, em vista da inexistência de um sincero dissenso, confundido com disfarçado pseudorrecato. Vítima acostumada à prática desportiva, pelo que tinha força, agilidade e extroversão suficiente

para reagir ao assalto sexual de forma efetiva e positiva e não com meras súplicas verbais. Possibilidade de cópula inconsentida, mas sem violência. Sentença absolutória mantida. Recurso desprovido. Unânime.
(TJ-RJ - APL: 00243232320038190014 RIO DE JANEIRO CAMPOS DOS GOYTACAZES 2 VARA CRIMINAL, Relator: ANTONIO CARLOS NASCIMENTO AMADO, Data de Julgamento: 28/06/2005, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 22/07/2005) [destacou-se].

O caso supracitado corresponde à apelação interposta pelo Ministério Público, inconformado com a sentença absolutória do juiz singular. No entanto, a decisão foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado, sob alegações fundadas no comportamento da vítima. O relator mencionou que a vítima estava dançando em trio elétrico a convite de pessoas desconhecidas, usando roupas curtas como “minissaias” e demonstrando uma certa liberalidade nos seus costumes de pessoa de pouco recato. Entretanto, deixa claro, também, que não está dizendo que a mulher devassa possa ser estuprada.

A vítima também estava fazendo a uso de bebida alcoólica, conforme palavras do relator (APL: 00243232320038190014 RJ) “é sabido que o uso de álcool diminui os controles racionais, aflorando instintos e não é menos contraditória condutas de pseudovítimas”.

O que houve, no caso, é que o comportamento desregrado e vitimizante praticado pela vítima pôs em dúvida o seu dissenso para a conjunção carnal, o que acabou, então, por beneficiar o réu pelo princípio do *in dubio pro réu* que ensejou por sua absolvição.

3.2 O VALOR PROBANTE DA PALAVRA DA VÍTIMA NOS CRIMES SEXUAIS.

O crime de estupro, conforme entendimentos jurisprudenciais e doutrinários citados a baixo, em regra, é praticado às ocultas, sem a presença de testemunhas, e, muitas vezes, mesmo com o exame de corpo de delito, pode se deixar comprovado a relação sexual. Todavia, nem sempre se comprova a existência de violência ou ameaça.

Ocorre que, diante desses termos, a vítima, em grande parte, decide não denunciar o agressor, seja pela sensação de impunidade, já que seria dificultoso para ela comprovar o crime, seja, então, pelo medo de uma possível vingança do criminoso.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça disponibilizou pesquisa pronta⁹ com o tema “Valor Probatório da palavra da vítima nos crimes contra a liberdade sexual”¹⁰, em que é possível se verificar 184 acórdãos. O tribunal tem entendido que, em se tratando de crimes sexuais, a palavra da vítima assume relevantíssimo valor probatório, ainda mais quando se corrobora com outros elementos de provas e depoimentos de testemunhas de acusação.

Para o tribunal, até mesmo a ausência do exame de corpo de delito não afasta a caracterização do crime. Diante da dificuldade de se formular provas de um crime praticado na clandestinidade, o qual, muitas vezes, não deixa sinais de violência, o depoimento da vítima proporciona, assim, uma forte validade probante. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. 3. CRIME SEXUAL. **RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA**. JUSTA CAUSA. 4. CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. ESCLARECIMENTO DOS FATOS NA ORIGEM. INVIABILIDADE DO TRANCAMENTO PELO STJ. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...] **Contudo, como é cediço, em crimes sexuais, praticados normalmente na clandestinidade, portanto, sem testemunhas, deve ser dado relevante valor à palavra da vítima. Note-se que, embora a acusação não tenha se confirmado, na visão da autoridade policial, ao longo do inquérito, igualmente não foi desconstituída, permanecendo, assim, a palavra da menor.** Dessa forma, não há se falar em ausência de justa causa. Precedentes do STJ.

(HC389716/SP HABEAS CORPUS2017/0040536-0) [destacou-se].

No mesmo sentido:

Estupro. Negativa de autoria. Palavra vítima. Credibilidade. Absolução. Impossibilidade. Redução. Continuidade delitiva. Impossibilidade. Recurso não provido. **A palavra da vítima, nos crimes sexuais, aliada aos demais elementos de provas coligidos nos autos, dando conta da existência do fato e a sua autoria, é suficiente para autorizar a condenação do réu.**

(TJ-RO - APL: 00042978320138220009 RO 0004297-83.2013.822.0009, Relator: Desembargador Miguel Monico Neto, Data de Julgamento: 02/12/2015, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: Processo publicado no Diário Oficial em 11/12/2015.) [destacou-se].

⁹A ferramenta oferece consultas a pesquisas prontamente disponíveis sobre temas jurídicos relevantes, bem como a acórdãos com julgamento de casos notórios. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisapronta/>> acesso em: 26 jun 2017.

¹⁰ Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?preConsultaPP=000004177/2>> acesso em: 26 jun 2017.

Como visto, é possível se fundamentar sentença condenatória dada a importância depositada na palavra da vítima, mesmo ausentes outros meios de provas determinantes. Contudo, seu depoimento deve ser analisado com ressalvas, haja vista que uma pessoa, nessa situação, pode estar sendo motivada por sentimentos inerentes ao ser humano como a raiva, o medo, o ódio e outros, descrevendo os fatos do modo que achar conveniente, tendo em vista que a mesma tem interesse na condenação do réu. Deve ser levado em conta características da vítima, como seu comportamento diante da sociedade, sua personalidade, hábitos, moral, e sua relação com o agressor. É importantíssimo confrontar seu depoimento com as demais provas produzidas. Diante tal problemática, Greco (2015, p. 490) expõe a seguinte indagação: “Como chegar à condenação do agente quando temos, de um lado, a palavra da vítima, que se diz estuprada, e, do outro, a palavra do réu, que nega todas as acusações proferidas contra a sua pessoa?

Nesse caso, para Greco (2015), deve-se aplicar o que a criminologia importa dos ensinamentos bíblicos e denomina como a “Síndrome da mulher de Potifar”. Greco (2015, p. 491-492) descreve da seguinte forma:

(...) “José era um belo tipo de homem e simpático. Algum tempo depois, a mulher do seu dono começou a cobiçar José. (...) Todos os dias ela insistia em que ele fosse para a cama com ela, mas José não concordava e também evitava estar perto dela. Mas um dia, como de costume, ele entrou na casa para fazer o seu trabalho, e nenhum empregado estava ali. Então, ela o agarrou pela capa e disse: - Venha, vamos para a cama. Mas ele escapou e correu para fora, deixando a capa nas mãos dela. Quando notou que, ao fugir, ele havia deixado a capa nas suas mãos, a mulher chamou os empregados da casa e disse: - Vejam só! Este hebreu, que o meu marido trouxe para casa, está nos insultando. Ele entrou no meu quarto e quis ter relações comigo, mas eu gritei o mais alto que pude. Logo que comeci a gritar bem alto, ele fugiu, deixando sua capa no meu quarto. (...). Quando ouvi essa história, o dono de José ficou com muita raiva. Ele agarrou José e o pôs na cadeia onde ficavam os presos do rei. E José ficou ali”. Quem tem alguma experiência na área penal percebe que, em muitas situações, a suposta vítima é quem deveria estar ocupando o banco dos réus, e não o agente acusado de estupro. Mediante a chamada síndrome da mulher de Potifar, o julgador deverá ter a sensibilidade necessária para apurar se os fatos relatados pela vítima são verdadeiros, ou seja, comprovar a verossimilhança de sua palavra, haja vista que contradiz com a negativa do agente. **A falta de credibilidade da vítima poderá, portanto, conduzir à absolvição do acusado, ao passo que a verossimilhança de suas palavras será decisiva para um decreto condenatório.** [destacou-se].

A síndrome referida diz respeito à mulher que, quando rejeitada reiteradamente pelo homem, imputa-lhe falso crime. A vitimologia classifica tais vítimas como vítimas simuladoras ou vítimas imaginárias (MENDELSOLN *apud*

PENTEADO FILHO, 2012). A simuladora é aquela que consegue imputar penalmente alguém como sujeito ativo no delito, recorrendo a manobras com a intenção de fazer justiça num erro; a vítima imaginaria, por sua vez, trata-se, de maneira geral, de indivíduos com psicopatias graves de caráter e de conduta.

Em casos como este, o magistrado deverá ter a capacidade de apurar se os fatos relatados pela vítima realmente ocorreram da forma como ela diz, sendo necessária a verossimilhança de seu depoimento com os fatos apurados e comprovados, tendo em vista que se irá contradizer com a negativa do acusado. Destarte,

ESTUPRO. PROVA. **EMBORA SEJA A PEDRA ANGULAR DA PROVA, A PALAVRA DA VÍTIMA NAO TEM VALOR ABSOLUTO.** ATÉ POR SER ELA, NORMALMENTE, O ÚNICO CONDUTOR DO VEREDITO, QUALQUER DÚVIDA, POR MÍNIMA QUE SEJA, DEVE DETERMINAR O NON LIQUET. (Apelação Crime Nº 696128875, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fernando Mottola, Julgado em 10/10/1996).

ESTUPRO. DECRETO ABSOLUTÓRIO, ANTE A INEXISTENCIA DE PROVA CONCLUSIVA. EXAME DE CONJUNÇÃO CARNAL AMBÍGUO E PROVA TESTEMUNHAL CONTRADITÓRIA. PALAVRA DA VÍTIMA QUE CONSTITUI PROVA FUNDAMENTAL A FORMACAO DO JUÍZO DE CREDIBILIDADE DA IMPUTACAO. NO ENTANTO, DEVE SER ROBORADA PELO CONTEXTO PROBANDI. APELO PROVIDO. (Apelação Crime Nº 695112094, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Armando Bertanha de Souza Leal, Julgado em 11/09/1996) [destacou-se].

A palavra da vítima, sendo coerente com o conjunto probatório e firme, sem oscilações ou versões diferentes, pode fundamentar uma sentença condenatória. Entretanto, restando a ínfima dúvida quanto à sua credibilidade, possibilitará a absolvição do réu, diante do princípio do *in dubio pro réu*. Não obstante, ocasionaria uma injustiça, não devendo se operar com margens de erro, pois seria passível de se condenar um inocente.

A materialidade poderá ser confirmada com o exame de corpo de delito. Entretanto, não sendo possível sua verificação por algum motivo, será admitida a palavra da vítima de forma a confirmar a autoria e a materialidade com base em suas afirmações.

Portanto, diante de uma vítima simuladora ou sob uma vítima provocadora/desregrada, como o exemplo citado no tópico anterior (vítima que dançava em trio elétrico entre desconhecidos com roupas provocantes e

comportamento de pouco recato, ingerindo bebida alcoólica), coloca-se em dúvida sua palavra e, quando outros elementos probatórios se apresentam em conflito com suas declarações, ensejará pela absolvição nos termos do artigo 386, incisos VI e VII do Código de Processo Penal.

3.3 O EFETIVO DISSENSO DA VÍTIMA PARA A CONFIGURAÇÃO DE ESTUPRO

Como visto, o crime de estupro se caracteriza com o constrangimento da liberdade sexual de outrem, obrigatório que não tenha havido o consentimento do ofendido. Caso contrário, o fato será atípico, desde que a vítima não esteja em situação de vulnerabilidade prevista no artigo 217-A do Código penal. Portanto, a lei exige que a vítima manifeste seu dissenso, e que a resistência para que não ocorra a consumação seja sincera. A configuração do crime se condiciona à supressão do poder de resistência da vítima para se defender da prática sexual (BITENCOURT, 2012).

Não é exigido da vítima nenhum ato heróico. Não é necessário que o ofendido coloque em risco sua vida nem que sua resistência deva consistir até seu desfalecimento. Nesse prisma, Gonçalves (2011, p. 515) exemplifica:

[...] a hipótese do estuprador que está armado, em que a luta por parte da vítima só lhe traria riscos maiores (até de morte). O crime, porém, está perfeitamente delineado em razão do emprego da grave ameaça.

Mas o dissenso da vítima deve ser objetivo e claro, importando uma manifestação autêntica de sua vontade. Por outro lado, um primeiro consentimento, diante de algum motivo, faz com que a pessoa passe a não mais consentir, exige-se que o outro cesse a prática sexual. Se este persiste, forçando a vítima, fisicamente ou moralmente, a continuar seus atos de cunho sexual, permite-se, então, o surgimento do crime de estupro (NUCCI, 2014). O fato de a vítima ter inicialmente consentido sexualmente com o agente, não impede que ela ainda tenha o direito de dizer não. Sua negativa deve ser compreendida pelo agente. A partir do momento em que o sexo consentido passa a não mais sê-lo, e ele prossegue com sua ação, este pratica crime de estupro.

Entretanto, existem infinitas circunstâncias que deverão ser analisadas mediante um caso concreto. Uma relação sexual consiste em um imenso conjunto

factual ocorrido antes, durante e depois dela. O dissenso, muitas vezes, pode ser uma questão de recato da vítima, e que, para Greco (2015), pode ser parte de um jogo de sedução praticado por ela, em que um “não” poderá ser interpretado como um “sim”. Nesse sentido:

A crença, sincera, de que a vítima apresenta oposição ao congresso carnal apenas por recato ou para tornar o jogo do amor mais difícil ou interessante (vis haud ingrata) deve sempre de ser entendida em favor do agente. Falha o tipo subjetivo, igualmente, quando o agente erra, ainda que culposamente, sobre um dos elementos do tipo objetivo. É o erro de tipo (MESTIERE *apud* GRECO, 2015, p. 483).

No mesmo prima:

Assim, imagine-se a hipótese em que um casal, depois de permanecer algum tempo em um restaurante, saia dali para a residência de um deles. Lá chegando, começam a se abraçar. A maneira como a mulher se insinua para o homem dá a entender que deseja ter relações sexuais. No entanto, quando o homem tenta retirar-lhe as roupas, ela resiste, dizendo não estar preparada, insistindo na negativa durante um bom tempo. O homem, entendendo a negativa como parte do “jogo de sedução”, retira, ele próprio, de forma violenta, as roupas da vítima, tendo com ela conjunção carnal (GRECO, 2015, p. 482).

No exemplo de Greco citado acima, o sujeito acredita que o dissenso da vítima se trata de um jogo de sedução, pois os atos praticados por ela anteriores à relação sexual condizem com os de alguém que queira consumir uma relação sexual, e que, por um motivo de técnica de sedução, na intenção de tornar o ato mais difícil e interessante, começa a se opor ao ato sexual.

O erro quanto ao dissenso importará no erro de tipo, pois o agente praticou um ato sexual não consentido acreditando que o era. Consequentemente, afasta-se o dolo e, pela ausência de previsão culposa no crime de estupro, o fato será atípico.

A questão é que a anuência da vítima deva ser evidente. Haja vista a dificuldade de se produzir provas no contexto apresentado, nas relações sexuais não existe um termo de consentimento. Assim como se faz em alguns procedimentos hospitalares, não há um contrato firmado entre as partes. Desse modo, o poder judiciário se encontrará em uma situação em que não irá existir qualquer outro meio de convicção além da negativa de uma parte e da afirmação de outra.

Diante de todo esse contexto, existe um desenvolvimento de vários atos que se arrastam em uma relação sexual. Como exemplo, pode-se citar alguém que,

inicialmente, não consente com a relação, mas, com a insistência da outra parte - que força a prática sexual não consentida, e que, dessa forma, seduz a pessoa - passa a não mais resistir e, posteriormente, adere ao sexo. Nesse diapasão, Nucci (2014, p. 868-869) expõe: “Seria evidentemente paradoxal ouvir o depoimento da vítima, afirmando ao magistrado, por exemplo, que a relação sexual foi uma das melhores que já experimentou, embora se tenha iniciado a contragosto”. O exemplo exposto pode ocorrer em relações de casais, em que a mulher, por alguma particularidade do casal, não queira a relação sexual, mas esta acaba acontecendo e, algum tempo depois, seu sentimento de revolta retorne, decidindo-se por se vingar de seu companheiro. Nesse sentido:

APELAÇÃO CRIME - ESTUPRO - ALEGAÇÃO DE QUE ACUSAÇÃO SE FEZ POR VINGANÇA DA VÍTIMA - NATUREZA E SEDE DAS LESÕES CORPORAIS LEVAM À CONVICÇÃO DE PRÁTICA SEXUAL CONSENTIDA - INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO - DISSENSO DA VÍTIMA - PROVAS QUE DEIXAM DÚVIDAS - ABSOLVIÇÃO - DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA - FALSO TESTEMUNHO - CRIMES DE ALÇADA PÚBLICA - ENCAMINHAMENTO À DOUTA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA - APELO PROVIDO.

(TJ-PR - ACR: 444899 PR Apelação Crime - 0044489-9, Relator: Clotário Portugal Neto, Data de Julgamento: 05/06/1997, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 30/06/1997 DJ: 4925). [destacou-se].

A questão do dissenso da vítima apresenta nitidamente a problemática deste trabalho, pois o modo como uma vítima se comporta contribui para o desfecho da ação criminosa, interagindo com o sujeito de modo que este não acredite em seu dissenso. Dada a peculiaridade comportamental da vítima, essa perde sua credibilidade, o que será levado em conta em decisão judicial. Com se observa em caso prático, demonstrado a seguir:

APELAÇÃO CRIMINAL – ESTUPRO – ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – ARTIGO 386, VII, DO CPP – PRINCÍPIO DO "IN DUBIO PRO REO" – PALAVRA DA VÍTIMA – INCOERÊNCIA COM AS CIRCUNSTÂNCIAS – AUSÊNCIA DE DISSENSO RELEVANTE – CONJUNTO PROBATÓRIO QUE NÃO TRANSMITE CERTEZA – ACOLHIMENTO.

I - Em delito de natureza sexual as declarações da vítima consubstanciam relevante, e até mesmo o principal meio de prova para o esclarecimento dos fatos, porque, na maioria das vezes, acontecem na clandestinidade. Entretanto, para embasar decreto condenatório, devem ser dotadas de coerência, e harmônicas com outras provas produzidas nos autos ou, pelo menos, com as circunstâncias.

II – Para que se caracterize o crime de estupro é necessário dissenso por parte da vítima, razoável, sincero, efetivo, visível e detectável, que transmita ao próprio ofensor a mensagem de contrariedade, não

precisando ser heroico ou irresponsável a ponto de colocar em risco a própria vida. III - Não transmite a imprescindível certeza da veracidade, nem de que tivesse apresentado o mínimo de dissenso, posto que contrarie a lógica e o senso comum, o comportamento de garoto sadio, de 16 (dezesseis) anos de idade, com 1,80 m (um metro e oitenta) de altura que, sem qualquer ameaça antes, durante ou depois do ato, é apanhado de surpresa pelo padrasto que, com uma das mãos prende-lhe um braço e com a outra tapa-lhe a boca, praticando coito anal que perdurou por período estimado entre 03 (três) e 10 (dez) minutos, fato somente divulgado três dias depois, diante da necessidade de internação hospitalar e realização de cirurgia corretiva.

IV – Somente se admite prolação de decreto condenatório diante de conjunto probatório robusto, seguro, estreme de dúvida. Caso contrário, em homenagem ao princípio do "in dubio pro reo", consagrado no inciso VII do artigo 386 do CPP, impositiva a absolvição.

V – Recurso a que se dá provimento para absolver o apelante.

(TJ-MS - APL: 00027059020128120017 MS 0002705-90.2012.8.12.0017, Relator: Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, Data de Julgamento: 30/07/2015, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 10/08/2015) [destacou-se].

Nesse caso, o acusado foi absolvido por entenderem que não houve um sincero dissenso da vítima para com o abuso sexual. O relator põe em questão a real capacidade da vítima para que, se caso realmente não consentisse com a relação sexual, poderia ter expressado qualquer reação capaz de inibir a ação do agressor.

Consta nos autos que o agressor segurou a vítima com uma de suas mãos e, com a outra, tapou-lhe a boca. Entretanto, a vítima permaneceu inerte. Neste caso, foi entendido que, diante da saúde e do porte físico da vítima, esta teria capacidade de manifestar um dissenso verdadeiro, veemente e sincero ao ponto de inibir ou dificultar a ação do agressor. Tal ação perdurou cerca de dez minutos, mas o caso só veio à tona devido a complicações médicas sofridas pela vítima, que necessitou de um procedimento cirúrgico.

Não houve, ao certo, a comprovação de que o ato foi consentido, mas as circunstâncias levaram àquele tribunal severas dúvidas de que corroborasse para não depositar à palavra da vítima a credibilidade que normalmente é dedicada aos delitos de natureza sexual, como disposto alhures.

Uma condenação penal tem como requisito indispensável a existência de prova robustamente inquestionável, em que qualquer dúvida que se apresente, por mínima que seja, prevalecerá a presunção de inocência. Razão pela qual, este réu foi absolvido com fulcro no artigo 386 do Código de Processo Penal.

É evidente que a conduta do acusado em manter uma relação de sexo anal com seu próprio enteado, que tem apenas 16 anos de idade, é de indiscutível e extrema reprovabilidade. Entretanto, na esfera do Direito Penal, tem-se o dever de se manter na análise exclusiva das elementares do tipo penal, que, no caso, é o crime de estupro - que norteia este trabalho -, e não em princípios éticos, sociais ou em questão de moralidade, ausentes em uma personalidade capaz de cometer tal ato.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi apresentado, pode-se concluir que a lei vigente determina punir qualquer um que tenha relação sexual com menor de 14 anos de idade por não o considerar, em nenhum momento, capaz de se autodeterminar sexualmente. Para se configurar o tipo penal, basta o agente ter conjunção carnal ou praticar atos libidinosos com as pessoas elencadas no tipo penal, independentemente do consentimento da vítima.

Entretanto, perante o cenário social e cediço em que o adolescente da atualidade está iniciando sua vida sexual, bem mais cedo do que os de antigamente, evidenciando amadurecimento sexual precoce. Destarte, a legislação penal não deve ficar presa a entendimentos retrógrados. A relação entre a vulnerabilidade desses adolescentes e a sua capacidade para consentir o ato sexual deve ser equilibrada para que nenhum inocente possa vir a ser condenado injustamente, bem como se evitar que um real abusador seja inocentado.

Ainda não há uma solução jurídica determinante para se tratar da vulnerabilidade absoluta ou relativa destes. Os que defendem a vertente absolutória desconsideram qualquer possibilidade de prova em contrário no tocante à presunção de violência, vedando a capacidade do menor de 14 anos de consentir com a relação sexual. Já a relativa defende uma análise fática minuciosa de caso a caso, verificando a real ocorrência de uma possível violência, considerando a personalidade, a experiência sexual e a consciência de seus atos por parte da vítima.

No entanto, são plausíveis os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais de que o ordenamento jurídico penal não está acompanhando a evolução da sociedade, em que se devem evitar condenações injustas, sempre observando as

particularidades de cada caso, no sentido de se afastar a arguição de crime sempre que se mostrar comprovado uma maturidade suficiente do menor de 14 anos de idade para a prática sexual, e, claro, a ausência de um constrangimento ilegal. Óbvio que essa conclusão deve se restringir aos maiores de doze anos. Considera-se a presunção de violência ser de forma absoluta em se tratando de menor de doze anos de idade.

Em se tratando da vitimização nos crimes sexuais, conclui-se que existem pessoas que, devido ao seu comportamento ou situação social, estão fadadas a compor uma situação delituosa, tendo elas, muitas vezes, contribuído fortemente para sua própria vitimização.

A criança, devido sua pouca idade, ingenuidade ou imaturidade, é exposta a riscos, de forma muito mais potencializada, seja por uma situação do acaso, ou fatores sociais, que a levaram a exploração sexual infantil, merecendo dessa forma, uma especial proteção por parte do Estado, já o adolescente que se encontra com um desenvolvimento avançado, poderá ter uma maior capacidade para discernir sobre seus atos e os perigos a ele impostos, mas este preceito não se deve ser generalizado, considerando que, o desenvolvimento biológico, social e cultural, não se acontece de forma igualitária entre o seres humanos, demonstrando-se assim, a importância dos estudos da vitimologia vinculados a aplicação do Direito Penal.

A vitimologia tem como objeto de estudo a vítima e seus sucessivos desdobramentos envolvidos na relação entre o comportamento da vítima e o do criminoso, antes e depois do momento do crime, bem como seus reflexos no ordenamento jurídico vigente em determinada sociedade, num dado momento histórico, ao dispor de fatores capazes de dificultar a consumação de crimes e a consequente diminuição da criminalidade.

Desse modo, disponibiliza meios para que o ordenamento jurídico penal puna o sujeito de forma mais justa, obtendo-se uma análise conclusiva da real culpabilidade de seus atos concomitantes com os atos praticados pela vítima, que pode consistir em um comportamento determinante para ocorrência do crime, podendo até não exigir conduta diversa do sujeito por tamanha e injusta provocação da vítima.

A vitimodogmática se fundamenta nos princípios limitadores do *jus puniendi*, quais sejam: o da fragmentariedade, subsidiariedade e *ultima ratio*, imputando à

vítima um certo dever de cuidado para com seu bem jurídico. Dessa forma, coloca em questão qual seria o verdadeiro grau de responsabilidade do autor diante de uma vítima provocadora.

Nesse sentido, é de fundamental importância analisar a conduta praticada pela vítima de crimes sexuais, para se buscar a individualização da pena, de forma a se obter uma pena mais justa sob análise minuciosa do caso concreto. Como se sabe, é direito garantido ao acusado a análise do comportamento da vítima, caso seja comprovado determinantemente sua provocação ou contribuição para a ação criminosa.

Não obstante, o comportamento da vítima põe em questão a credibilidade de sua versão dos fatos, vindo à tona a aplicação do princípio da *ultima ratio*, já que, dessa forma, não se tem a certeza da veracidade dos fatos por ela narrados, evitando-se condenar um inocente, assim como se deve perceber quando se está diante de uma falsa vítima.

Abordar a conduta de uma pessoa supostamente vítima de estupro é um tanto quanto delicada. Porém, a abordagem se limitou exclusivamente às elementares do tipo penal, afastando-se qualquer percepção patriarcal, machista ou preconceituosa, que é de comum ocorrência quando se trata do tema em questão. Por esse motivo foi adotado para a pesquisa o método dogmático jurídico, pois, se tratando de sexualidade, nos últimos anos, muito se mudou referente aos conceitos e valores sociais, devendo a interpretação do direito se ajustar à nova realidade social, mas, respeitando os limites já impostos pela legislação vigente, haja vista, que a dogmática não se limita apenas em copiar e repetir a norma.

Nesse sentido, conclui-se que o verdadeiro dissenso da vítima para a relação sexual pode ser questionado diante de todo um contexto comportamental praticado pela vítima durante ou antes da relação sexual.

Os atos praticados pela vítima poderão levar o agressor a uma interpretação errônea de sua vontade, acreditando em seu consentimento por se achar que pequeno dissenso possa ser uma questão de pseudorrecato ou um jogo de sedução, na intenção de tornar a relação um tanto mais interessante. O dissenso deve ser evidente e relevante, passando determinantemente a mensagem de contrariedade para a relação sexual. Caso contrário, se esta realmente não consentia e o seu dissenso não foi relevante, o suposto agressor está sujeito ao erro de tipo, que ensejará pela atipicidade da conduta.

Ser condenado injustamente pelo crime de estupro pode vir a causar um sofrimento insuportável, até mesmo maior do que o sofrimento por uma vítima de estupro, tendo-se em vista a situação carcerária de nosso país e o destino incerto de um condenado por estupro dentro de uma prisão. Daí se extrai a importância de se estudar a vítima.

Em alguns casos, a acusação de estupro pode ser uma questão de vingança da vítima, que, por algum sentimento internalizado, impõe a seu parceiro falsa acusação, como por exemplo, a chamada Síndrome da Mulher de Potifar, em que a mulher, ao ser reiteradamente rejeitada por algum homem, decide lhe imputar falso crime. Apesar de parecer absurdo, pode ser uma realidade diante do poder judiciário.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Presidência da Republica. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm> . Acesso em: 20 jun. 2017.

BRASIL, Senado Federal. **Projeto de Lei no Senado nº 253 de 2004**. Altera o Título VI (dos crimes contra os costumes) da Parte Especial do Código Penal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/70034>>. Acesso em: 10 maio 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n.1371163** DF. Relator: Ministro Sebastiao Reis Junior. Distrito Federal. 25 jun. 2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24046245/recurso-especial-resp-1371163-df-2013-0079677-4-stj>> Acesso em: 01 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 97052**, Relator: Ministro Dias Toffoli. Distrito Federal. 13 nov. 2011. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/356990291/agravo-de-instrumento-ai-860805-mg-minas-gerais>> Acesso em: 01 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Piauí. **Habeas Corpus 00014762020108180043**. Relator: Desembargador Erivan Jose da Silva Lopes. Piauí. 02 abr. 2014. Disponível em: <<https://tj-pi.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/359438364/habeas-corpus-hc-50100420108180000-pi-201000010050100>>. Acesso em: 01 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 110876**. Relator: Ministro Nilson Naves. Distrito Federal. nov. 2010. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Ministro+Jorge+Mussi>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 124830**. Relator: Ministro Luiz Fux. Distrito Federal. 20 mar. 2017. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000325601&base=baseAcordaos>> . Acesso em: 05 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Rondônia. **Apelação n. 00047852320138220014**. Relator: Desembargador Miguel Monico Neto. Rondônia. 02 dez. 2015. Disponível em: <<https://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/295491278/apelacao-apl-42978320138220009-ro-0004297-8320138220009>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EResp n. 1021634 SP**. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Distrito Federal. 23 nov. 2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21608486/embargos-de-divergencia-em-recurso-especial-eresp-1021634-sp-2011-0099313-2-stj?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 15 jun 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação n. 70027962307**. Relator: João Batista Marques Tovo. Rio Grande do Sul. 27 ago. 2017. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=OFENDIDAS%2C+QUE+J%C3%81+SE+PROSTITU%C3%8DAM&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*aba=juris&entsp=a>. Acesso em: 21 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1182747**. Relator: Ministro Felix Fischer. Distrito Federal. 11 nov. 2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153716529/recurso-especial-resp-1182747-rs-2010-0030798-4?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 136426**. Relator: Ministro Sebastiao Reis Junior. Distrito Federal. 29 ago. 2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25053614/habeas-corpus-hc-284951-mg-2013-0411489-8-stj/inteiro-teor-25053615>>. Acesso em: 30 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 287449**. Relator: Ministro Rogerio Shietti Cruz. 12 mar. 2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178412150/habeas-corpus-hc-287449-mg-2014-0017039-6>>. Acesso em: 30 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação n. 00243232320038190014**. Relator: Antonio Carlos Nascimento Amado. Rio de Janeiro. 28 jun. 2005. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/411375803/apelacao-apl-243232320038190014-rio-de-janeiro-campos-dos-goytacazes-2-vara-criminal>>. Acesso em: 30 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Rondônia. **Apelação n. 00042978320138220009**. Relator: Desembargador Miguel Monico Neto. Rondônia. 02 dez. 2015. Disponível em: <<https://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/295491278/apelacao-apl-42978320138220009-ro-0004297-8320138220009?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 03 jul.2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 389716**. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Distrito federal. 06 jun. 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/471970248/habeas-corpus-hc-389716-sp-2017-0040536-0?ref=juris-tabs#!>>>. Acesso em: 03 jul. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação n. 695112094**. Relator: Fernando Mottola. Rio de Janeiro. 10 out. 1996. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9263018/apelacao-crime-acr-696128875-rs-tjrs>>. Acesso em: 03 jul. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Parana. **Apelação n. 444899**. Relator: Clotario Portugal Neto. Parana. 05 jun. 2017. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4238923/apelacao-crime-acr-444899-pr-apelacao-crime-0044489-9/inteiro-teor-11095555>>. Acesso em : 03 jul. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. **Apelação n. 00027059020128120017**. Relator: Desembargador Luiz Claudio Bonassini da Silva. Mato Grosso do Sul. 30 jul. 2015. Disponível em: < <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/219924958/apelacao-apl-27059020128120017-ms-0002705-9020128120017?ref=juris-tabs>>. Acesso em 03 jul. 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CORDEIRO, Euller Xavier; FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves de (Org.). **Estudos contemporâneos de vitimologia: Vitimodogmática uma análise dogmática do comportamento da vítima**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011.

PENTEADO FILHO, Nestor. **Manual esquemático de criminologia**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FONSECA, Ana Clara Montenegro. **Conduta da vítima na dogmática penal: Análise crítica sobre a posição da vítima na aferição da responsabilidade penal do autor à luz da vitimodogmática e da imputação à vítima**. 2009. 162f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Recife. Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

GOMES, Luiz Flavio; MOLINA, Antônio Garcia Plabos de. **Direito penal: Parte Geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte especial**. São Paulo: 2011.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. **A autocolocação da vítima em risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GRECO, Rogerio. **Curso de Direito Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impectus, 2015.

MOREIRA FILHO, Guaracy. **Vitimologia**. O papel da vítima na gênese do delito. 2. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2004.

MOTA, INDAIA LIMA. Revista jurídica da presidência. **Breves linhas sobre vitimologia, redescobrimento da vítima e suas várias faces**. 2012. Disponível

em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/download/161154>>. Acesso em: 10 maio 2017.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**: parte especial. 4. ed. Rio de Janeiro: Método, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Fonseca, 2014.

RODRIGUES, Cristiano. **Direito Penal**: parte especial II. São Paulo: Saraiva, 2012.

SÁNCHEZ, Jesús María Silva. La consideración del comportamiento de la víctima en la teoría del delito: observaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre la "víctimo-dogmática". **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo v. 34, p. 163-194, 2001.

SOUZA, José Guilherme de. **Vitimologia e Violência nos Crimes Sexuais**: Uma abordagem interdisciplinar. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

BRASIL, Senado Federal. Projeto de Lei no Senado nº 253 de 2004. Altera o Título VI (dos crimes contra os costumes) da Parte Especial do Código Penal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/70034>>. Acesso em: 10 maio 2017.